



**TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2018-2019
SEPTIEMBRE 2019**

**GARANTÍA DE JUEGO LIMPIO. ANÁLISIS Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO
286 BIS.4 DEL CÓDIGO PENAL RELATIVO A LA CORRUPCIÓN EN EL
DEPORTE**

**FAIR PLAY GUARANTEE. ANALYSIS AND APPLICATION OF CRIMINAL
LAW ARTICLE 286 BIS.4 RELATED TO SPORTS CORRUPPTION**

AUTOR: GUILLERMO RIEGO MIER

TUTOR: JOSÉ LUIS LÓPEZ DEL MORAL.

Resumen:

El nivel de trascendencia socioeconómica que el deporte, en especial el fútbol, ha alcanzado en las sociedades modernas es la atmósfera perfecta para que aparezca la corrupción. En el año 2010 se introduce en el Código Penal el delito de corrupción en el deporte, posteriormente reformado en el año 2015, para tratar de dar respuesta a un problema creciente durante las últimas décadas.

Se analiza en este trabajo, desde la perspectiva del Derecho Penal, la dimensión de la corrupción deportiva, así como la legitimidad del delito, su conexión con el Derecho Administrativo sancionador y su aplicabilidad en base a la redacción vigente del art. 286bis.4.

Palabras clave:

Derecho Penal, corrupción, deporte, fútbol, apuestas deportivas, primas a terceros.

Abstract:

The level of socio-economic significance sports have reached, specially football, in modern societies is the perfect atmospherer for corrupiton to appear. In 2010, corruption in sports crime is introduced in the Criminal Code, reformed in 2015, trying to deal with a growing problem during the last decades.

In this is essay, from the perspective of Criminal Law, the magnitude of sports corrupiton is analyzed, as well as the legitimacy of the crime, its connection with the sanctioning Admsintrative Law and its applicability based on the current wording of 286bis.4 article.

Key Words:

Criminal Law, corruption, sport, football, sports betting, bribery to third-parties.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. DEPORTE Y CORRUPCIÓN. DOS REALIDADES RELACIONADAS.....	6
2.1. El deporte como fenómeno social.	6
2.2. La corrupción como amenaza a las sociedades modernas.	10
2.2.1. El concepto de corrupción y su evolución.....	12
2.3. La estrecha relación entre el deporte y la corrupción.	15
2.3.1. El concepto de Corrupción Deportiva.	17
3. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL.	20
3.1. LO 5/2010 por la que se modifica la LO 10/1995 del Código Penal y la influencia de la Decisión Marco 2003/568/JAI.	20
3.2. LO 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.	22
3.2.3. Introducción del tipo agravado del art. 286 quater.	25
3.3. Reforma del Código Penal introducida por la LO 1/ 2019.	27
3.4. Marco internacional europeo previo a la reforma de la LO 1/2015. Especial importancia de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el amañeo de partidos y la corrupción en el deporte y el Convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de Competiciones Deportivas.	28
3.5. Leyes administrativas.	30
3.5.1. Problema de NON BIS IN IDEM.	33
3.6. Justificación de la intervención penal en base a los principios rectores del ordenamiento penal.....	34
3.6.1. Principio de intervención mínima y principio de lesividad.	35
3.6.2. La protección de los nuevos bienes jurídicos dentro de los principios rectores del Derecho penal.	36
3.6.3. ¿Está justificada la tipificación penal de la corrupción deportiva?	37
4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA.	40
5. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO.	44
5.1. Sujetos Activos del Delito.....	44
5.1.1 Sujetos Activos en la modalidad pasiva.	44
A) Teoría mayoritaria	45
1) Intervinientes ad extra	45
2) Intervinientes ad intra.....	50
B) Teoría minoritaria	51
5.1.2 Sujetos Activos en la modalidad activa.	52

A) Teoría que considera el tipo como delito especial.	52
B) Teoría que considera el tipo como delito común.	53
5.1.3. Autoría y participación.	54
A) Sujetos excluidos de ser sujeto activo del delito.	55
6. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.	56
6.1. Las conductas típicas.	56
6.1.2. La conducta típica en la modalidad pasiva del delito.	58
6.1.3. La conducta típica en la modalidad activa del delito.	58
6.2. Elementos típicos comunes a ambas modalidades de corrupción deportiva.	59
6.2.1. Objeto material.	59
6.2.2. Predeterminación o alteración de manera deliberada y fraudulenta.	61
6.2.3. Ámbito del delito: prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.	62
A) Competición deportiva de especial relevancia económica.	64
B) Competición deportiva de especial relevancia deportiva. Colisión con el tipo agravante del art. 286 quater CP.	65
7. TIPO SUBJETIVO.	66
7.1. La finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado.	66
8. LAS PRIMAS A TERCEROS Y LAS APUESTAS DEPORTIVAS.	67
9. EL CASO DEL PARTIDO DE FÚTBOL LEVANTE-ZARAGOZA.	69
10. CONCLUSIONES.	71
11. BIBLIOGRAFÍA.	72

1. INTRODUCCIÓN.

Se plantea este trabajo desde la perspectiva del deporte como fenómeno social y económico fundamental en el desarrollo de las sociedades modernas. Se pretende transmitir la relevancia que tiene el deporte en nuestro día a día y como, a partir de ese crecimiento, se ha convertido en un campo propicio para la aparición de, entre otras conductas delictivas, la corrupción.

Se centra, por tanto, este trabajo, en la figura de la corrupción privada, concretamente en la deportiva, para lo que se precisa delimitar de forma concreta estos conceptos. A partir de estas definiciones, se expone la forma en la que el legislador decidió introducir mediante la LO 5/2010 en el Código Penal los delitos de corrupción, centrándonos, principalmente, en el delito de corrupción deportiva, así como también se exponen las posteriores reformas que éstos han sufrido mediante la LO 1/2015 y la LO 1/2019.

La tipificación que hace el legislador de los delitos de corrupción privada y deportiva carece de grandes explicaciones, por lo que se abre un amplio abanico interpretativo sobre el bien jurídico protegido y sobre su legitimidad.

No debe obviarse que el mundo del deporte está altamente normativizado por sus propias leyes administrativas, véase la Ley del Deporte de 1990, por lo que también será objeto de análisis la confluencia entre ambas ramas del Ordenamiento jurídico, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo

Se centra el trabajo en el análisis concreto del tipo delictivo que lo titula, el delito de corrupción deportiva tipificado en el art. 286bis.4 del Código Penal. Se analizan todos los elementos, tanto objetivos, como subjetivos, del tipo desde las diferentes posiciones doctrinales, intentado explicar las consecuencias prácticas que conlleva cada postura.

Por último, se pretende hacer una mención a los supuestos con mayores posibilidades de generar conductas de corrupción en el deporte, que son las apuestas deportivas y las primas a terceros.

2. DEPORTE Y CORRUPCIÓN. DOS REALIDADES RELACIONADAS.

2.1. El deporte como fenómeno social.

El deporte ha conseguido una relevancia social muy importante desde la segunda guerra mundial¹. Tras la inestabilidad política vivida en Europa durante la primera mitad del siglo XX, desde la década de los años 50 se ha caminado armónicamente entre las naciones europeas con el objetivo de desarrollar Estados Sociales de Derecho en los que predominen la libertad, la igualdad y la convivencia.

Con esta idea surge el Consejo de Europa mediante el Convenio de Londres de 5 de mayo de 1949, estableciendo que la organización se creaba con el propósito de promocionar la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en el continente a través de acuerdos en los ámbitos económico, social, cultural científico, jurídico y administrativo. A pesar de no mencionarse expresamente el deporte, la Organización lo identificó como una actividad capaz de fortalecer la cohesión social, la cultura y la educación en el continente².

Con esta base, el Consejo de Europa ha promovido la idea del “deporte para todos”. A tal fin, cabe destacar la aprobación en 1992 de la Carta Europea del Deporte, actualizada en el año 2011, que, considerando el deporte como una actividad social y cultural basada en la libertad de elección, que alienta los contactos entre los ciudadanos y los países europeos y desempeña un papel fundamental en el logro del objetivo del Consejo de Europa³, establece en su artículo 1 un doble objetivo: por un lado, la promoción del deporte como un factor del desarrollo humano por parte de los gobiernos y, por otro, la salvaguarda y el desarrollo de los fundamentos morales y éticos del deporte, protegiendo a éste

¹PRIETO VALLS, J. (2009). "La intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 11, artículo 14, p. 2.

² PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2015). "A propósito de la acción del Consejo de Europa en el ámbito del deporte: análisis del Convenio Europeo sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas". *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo, p. 76.

³ Carta Europea del Deporte 1992, p. 6, apartado 7. Se puede consultar en: <http://femp.femp.es/files/566-69-archivo/CARTA%20EUROPEA%20DEL%20DEPORTE.pdf>

y a los deportistas frente a cualquier explotación efectuada con fines políticos, comerciales o financieros⁴.

En las últimas décadas han surgido diferentes instrumentos de protección del deporte en función de los ámbitos que podrían verse afectados, de tal manera que, además de la corrupción deportiva que es objeto de análisis exhaustivo en este trabajo, se ha pretendido proteger el deporte tanto de la posible violencia que se pueda generar en los estadios durante la celebración de espectáculos deportivos como de las actividades de dopaje que los participantes de dichas pruebas pudieran realizar.

La Unión Europea también se ha mostrado partícipe de proteger el deporte como fenómeno que forma parte de los elementos que sustentan los Estados de Derecho modernos. Entre otros instrumentos, cabe destacar la *Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2017, sobre un enfoque integrado de la política del deporte: buena gobernanza, accesibilidad e integridad* mediante la cual se recogen las ideas y principios de la importancia del deporte para el desarrollo de las comunidades europeas⁵, el sustento del Estado de Derecho⁶ y

⁴ Esta idea de protección al deporte, que se explicará con mayor atención más adelante, se sigue desde diversas instituciones supranacionales. Por ejemplo, esta misma línea se sigue en la Conferencia MINEPS V (Conferencia Internacional de Ministros y Altos Funcionarios Encargados de la Educación Física y el Deporte en su quinta edición celebrada en Berlín en 2013), que expone la conciencia que existe sobre las consecuencias de la implicación de la delincuencia organizada transnacional, el dopaje en el deporte, la manipulación de las competiciones deportivas y la corrupción y, por tanto, los diferentes Estados y Organismos deportivos han de hacer esfuerzos para luchar contra estas amenazas porque “constituyen una amenaza no solo para el propio deporte sino para la sociedad en su conjunto”. Se puede consultar en la web de la UNESCO: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000221114_spa.

⁵ Deja constancia la Resolución de que la UE es consciente de la importancia del deporte para el desarrollo de las sociedades modernas en diferentes apartados. Entre ellos, cabe destacar el apartado B: “Considerando que el deporte desempeña un papel destacado en la vida de millones de ciudadanos de la Unión; que la práctica del deporte aficionado y del profesional no es únicamente una cuestión de aptitudes atléticas, resultados deportivos y competiciones, sino que también aporta una contribución social, educativa, económica, cultural y unificadora importante para la sociedad y la economía de la Unión, así como para los objetivos estratégicos y los valores sociales de la Unión”; el apartado E: “Considerando que la práctica deportiva contribuye a una mejor calidad de vida, previene enfermedades y desempeña un papel fundamental en el fortalecimiento del desarrollo personal y del estado de salud”; y el apartado K: “Considerando que tanto el deporte profesional como el de base desempeñan un papel fundamental en el impulso global de la paz, el respeto de los derechos humanos y la solidaridad, reportan a las sociedades beneficios económicos y para la salud, y son esenciales para poner de relieve los valores educativos y culturales básicos, así como para fomentar la inclusión social”. Se puede consultar en la web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0012_ES.html

⁶ La importancia del deporte para el Estado de Derecho se destaca, entre otros, en el apartado 44 de la Resolución: “Opina que las inversiones en deporte nos ayudarán a construir sociedades unidas e inclusivas, a desplazar barreras y a permitir que las personas se respeten mutuamente mediante la construcción de puentes entre culturas y por encima de divisiones étnicas y sociales, así como a impulsar un mensaje

la necesidad de protegerlo frente a las conductas que atenten contra la naturaleza de salud y desarrollo personal beneficioso intrínseca al deporte⁷.

No sólo el Parlamento Europeo se ha manifestado acerca de la importancia del deporte, así, en junio de 2017, se produce también la *Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, relativa al Plan de Trabajo de la Unión Europea para el deporte*. Pretende esta Resolución impulsar la dimensión europea en el deporte mediante un plan de trabajo que involucre a diferentes órganos de la propia Unión Europea, así como también a los órganos nacionales de sus Estados miembros⁸.

Esta posición se adopta también por parte de la ONU, un ejemplo de ello es la *Resolución 67/17 de la Asamblea General de 28 de noviembre de 2012*, sobre el deporte como medio de promover la educación, la salud, el desarrollo y la paz. A estos mismos efectos, se manifiesta, a través de la UNESCO, mediante las Conferencias Internacionales de Ministros y Altos Funcionarios Encargados de la Educación Física y el Deporte (MINEPS), destacando el Plan De acción de Kazan adoptado en su sexta edición en el año 2017⁹.

Estos instrumentos sirven para tomar conciencia de la importancia política y social que se la ha dado al deporte en las sociedades europeas modernas. La actual sociedad globalizada se caracteriza por su complejidad,

positivo de valores compartidos, como el respeto mutuo, la tolerancia, la compasión, el liderazgo, la igualdad de oportunidades y el Estado de Derecho”.

⁷ Se refiere la Resolución a conductas que deterioran los valores esenciales del deporte, véase la salud, el desarrollo personal, el fair play, etc., como son la corrupción, el dopaje o la violencia y discriminación hacia diferentes grupos que se pueden dar en el desarrollo de competiciones deportivas.

⁸ Se sigue incidiendo en la misma idea que los instrumentos internacionales expuestos anteriormente. El punto 10 de la Resolución expone que el Plan de Trabajo de la Unión Europea para el Deporte debe tener como objetivos principales: “*garantizar, a través de la cooperación intersectorial, que otros ámbitos de actuación de la UE sean conscientes de la contribución que puede aportar el deporte a la hora de responder a los desafíos estratégicos a los que se enfrenta la UE*”. De la misma forma, en su punto 12, hace referencia a la importancia de que los asuntos relativos a la Resolución se desarrollen por la Comisión y los Estados miembros teniendo en cuenta: “1. La integridad en el deporte, 2. La dimensión económica del deporte y 3. La función del deporte en la sociedad”. Se puede consultar en EUR-LEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A42017Y0615%2801%29>.

⁹ El Plan de acción de Kazan persigue los mismos objetivos mencionados en los instrumentos de este epígrafe. Se entiende el deporte como un elemento potenciador de la paz, la inclusión y el desarrollo personal y colectivo y, por tanto, y siguiendo la Conferencia MINEPS V, ha de protegerse de conductas que puedan alterar su naturaleza. Se puede consultar en la web de la UNESCO: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000252725_spa

transnacionalidad, dinamicidad de su economía, multiplicidad de interconexiones causales y la existencia de una alta intervención de colectivos¹⁰. Esta evolución de las sociedades modernas tiene su reflejo en el deporte que, en un principio se venía asociando su práctica con la vida sana, el esfuerzo, la justa y recta competición. El ejercicio deportivo venía a ser el paradigma de la salud, del esfuerzo honrado en la competición, del fair play, de la aceptación y respeto por las reglas del juego. Pero lo que se entiende por deporte ha ido variando, pasando de un deporte de aficionados, con pocos recursos económicos a un deporte espectáculo altamente profesionalizado que tiene como prioridad la organización de eventos capaces de reunir a miles de aficionados y generar ingentes cantidades de dinero y de atención social¹¹.

El deporte es una realidad mundial que supone millones de espectadores, esta notoriedad pública es lo que interesa a los patrocinadores, que están dispuestos a invertir grandes sumas de dinero¹². La entrada de las grandes multinacionales y de los medios de comunicación, fundamentalmente las cadenas de televisión¹³, han supuesto un valor añadido para el fenómeno deportivo, que ha pasado a tener un valor económico inusitado¹⁴.

Esta relevancia económica se pone de manifiesto en el "importe Neto de la Cifra de Negocios" de la Liga de Fútbol Profesional, que ascendió en la temporada 2017-2018 hasta la cantidad de 1.754.301 euros¹⁵. No obstante ser el fútbol el deporte que más atención atrae, estos datos se pueden extrapolar a la generalidad del deporte. Éste es un fenómeno global que compromete a billones de personas en todo el mundo y genera ingresos anuales por valor de más de 145 millones de dólares¹⁶.

¹⁰ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (2014). "Sociedad del riesgo e intervención penal". *Revista Penal de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 16, artículo 8, p. 2.

¹¹ LORA-TAMAYO, a través de ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2013). "Fraude en el deporte". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 4, p. 218.

¹² PRIETO VALLS, J. (2009). "La intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva", op. cit., p. 2.

¹³ Telefónica ha pagado para tener los derechos de televisión de La Liga de fútbol española para las temporadas desde la 2019-2020 a la 2021-2022 la cantidad de 3.421 millones de euros. A través de: https://elpais.com/economia/2018/06/25/actualidad/1529956654_153032.html

¹⁴ MORENO CARRASCO, F. (2016). "Panorama de la corrupción en el mundo del deporte. Realidad global y elementos a considerar". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 53, p. 4.

¹⁵ Cuentas anuales de la LFP, p. 73, disponible en: <https://files.laliga.es/pdf-hd/transparencia/ccaa-lfp-2017-2018.pdf>

¹⁶ SWEENEY, G. (2016). "Executive summary". *Global corruption Report (2015): Sport*, p. 19.

2.2. La corrupción como amenaza a las sociedades modernas.

Del mismo modo que el deporte ha adquirido una dimensión global en las sociedades modernas, ha crecido el fenómeno de la corrupción; objeto de preocupación en la sociedad, ya que no sólo afecta a bienes jurídicos individuales, sino que ataca a intereses colectivos y el sujeto pasivo es el Estado¹⁷. En palabras de CALSAMIGLIA *"la corrupción pone de manifiesto la falta de aceptación de reglas importantes de la democracia"*¹⁸.

Según JESÚS LIZCANO, presidente de Transparecy International España, en el barómetro Global de 2017 que esta organización realizó sobre la corrupción, en España, en comparación con la situación mundial, hay una especial preocupación de los ciudadanos por la corrupción¹⁹.

La preocupación internacional por la corrupción, como un asunto con consecuencias corrosivas para la sociedad que socava la democracia y el estado de derecho, que da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada²⁰, aumenta de manera exponencial desde la década de los años 90.

En 1997 se establece el Convenio de la OCDE de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, conocido como el convenio anti-cohecho. Tiene su importancia porque deriva de la perspectiva americana de la Foreigns Corrupt Practices Act (FCPS) que surgió en 1977 por la cual se castiga a las empresas que realicen sobornos a funcionarios públicos en el extranjero, pero que no pretende castigar a tal funcionario, sino que lo hace por los efectos que esa conducta de corrupción

¹⁷ GÓMEZ PADILLA, I. (2017). "El delito de corrupción. La corrupción deportiva. En especial la corrupción urbanística deportiva". *Revista Foro FICP. Tribuna y Boletín de la FICP*, nº 2017-1, p. 1.

¹⁸ A través de: JIMÉNEZ VILLAREJO, C. (2007). *"La corrupción, una amenaza para la democracia"*. Obtenido de <http://www.lextra.uji.es/papers/2007/villarejo07.pdf>, p. 1.

¹⁹ Se puede consultar en la web de Tansparecy International, en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/11/aspectos_destacados_barometro_2017.pdf.

²⁰ Koffi Anan, ex Secretario General de Naciones unidas, en el Prefacio de la Convención de las Naciones unidad contra la corrupción de 2003. Se puede consultar en: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

produce en la competencia, en las propias empresas que realizan esos actos en las empresas competidoras²¹.

En el año 1999 el Consejo de Europa afronta la lucha contra la corrupción con la creación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), cuya labor se centra en la monitorización del cumplimiento por parte del cumplimiento de los estándares del Consejo en este ámbito²². Asimismo, se acuerda el Convenio Penal sobre la Corrupción, que obliga a sancionar penalmente la corrupción privada cuando tiene lugar en el marco de la actividad comercial²³.

Por su parte, en el seno de las Naciones Unidas, la *Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003* da pie a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Si bien esta Convención tiene como objetivo desarrollar medidas para luchar contra la corrupción, tanto pública como privada, su artículo 21 no pasa de invitar a los Estados parte a considerar la posibilidad de castigar penalmente la corrupción entre particulares²⁴.

En cuanto a las actuaciones de la Unión Europea, se ha de destacar la importante Decisión Marco 2003/568/JAI, cuya influencia será objeto de desarrollo en este trabajo, que obliga a los Estados miembros a establecer legislación para prevenir y luchar contra la corrupción. A pesar de haberse adherido a los Instrumentos internacionales más importantes sobre la corrupción, en 2011 la Unión Europea decide afrontar el problema de la corrupción con mayor énfasis mediante disposiciones legales propias. Se produce el 6 de junio de 2011 la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, bajo el título "la lucha contra la corrupción en la Unión Europea"*. A través de esta comunicación, la UE se manifestó consciente de la gravedad que supone la corrupción y

²¹ ENCINAR DEL POZO, M. Á. (s.f.). *Ponencias Poder Judicial*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/ESCUELA%20JUDICIAL/FICHERO/20180427%20Ponencia%20Miguel%20%C3%81ngel%20Encinar%20del%20Pozo.pdf>, p. 2.

²² PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2015). "A propósito de la acción del Consejo de Europa...", op. cit., p. 73.

²³ Ibid., p. 73.

²⁴ Ibid., p. 73.

reafirmó su voluntad política de luchar contra la corrupción en los Estados miembros²⁵.

Estos instrumentos internacionales son los que más destacan en la materia, dada su relevancia, de los existentes. Todos ellos tienen unas líneas comunes que, como pone de manifiesto ENCINAR DEL POZO se pueden resumir en cuatro puntos²⁶:

1. Se persigue el soborno a nivel internacional porque es una forma de actuar que afecta negativamente a la competencia y, por ende, a los consumidores.
2. Se pretende perseguir cualquier clase de soborno.
3. Se pretende perseguir el soborno en cualquier lugar.
4. No es factible una lucha eficaz contra la corrupción sin la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas.

Estos términos comunes son importantes a la hora de entender el desarrollo que ha tenido la legislación penal de la corrupción en cada Estado. No hay que olvidar que la globalización y el intento de armonización en materia de corrupción afecta al Derecho penal propio de cada Estado, un derecho acostumbrado y asentado en fuertes raíces de soberanía nacional²⁷.

2.2.1. El concepto de corrupción y su evolución.

El concepto de corrupción usualmente aparece vinculado a la idea de abuso del poder público a favor de los intereses privados, es decir, al prevalimiento que se hace de la función pública por quienes la ejercen como medio de obtener un beneficio²⁸. Se define el concepto “corrupción” en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su acepción 4ª: “*En las organizaciones,*

²⁵ Para mayor profundización sobre las manifestaciones de la UE en esta Comunicación, CAPDEFERRO VILLAGRASA, O. (2017-2018). "La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español". *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 13, p. 138.

²⁶ ENCINAR DEL POZO, M. Á. (s.f.). *Ponencias Poder Judicial...*, op. cit., p. 3-4.

²⁷ MORILLAS CUEVAS, L. (2002). "Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro". *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 4, p. 18.

²⁸ GIL ANTÓN, A. M. (2015). "Delitos de corrupción de acuerdo con la reforma del código penal". *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 6, p. 76.

especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”.

En el contexto nacional español, tradicionalmente se ha vinculado la corrupción al ámbito interno y público²⁹ (el ordenamiento jurídico penal español poseía con anterioridad delitos de corrupción pública, véase el “cohecho”³⁰, pero no incorporó el delito de corrupción privada hasta la LO 5/2010.), por lo que se puede analizar la evolución de la corrupción desde las palabras de FOFFANI: *“hablar de “corrupción en el sector privado” puede transmitir una extraña sensación a los juristas crecidos en ordenamientos jurídicos que sólo conocen en su sistema penal un esquema tradicional de corrupción, en el cuál una de las partes participantes debe ser funcionario público”*³¹.

La corrupción, como señala CARUSO FONTÁN, se define en base a tres elementos principales, que son: el primero, la violación de un deber posicional, el segundo, un sistema normativo de referencia, entendido como el conjunto de reglas que regulan una práctica social y el tercero, la expectativa de obtener un beneficio, ya sea económico o de cualquier índole³². A pesar de que algunos autores critican lo que denominan *“línea expansiva del concepto de corrupción”* o *“inflación semántica de la palabra corrupción”*³³, se encuentra poca oposición para ampliar el concepto corrupción al ámbito privado, ámbito en el que también se encuentran sujetos con poder decisión sujetos a unas normas que regulan

²⁹OTERO GONZÁLEZ, P. (2012-2013). “Corrupción entre particulares (Delito de)”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 3, p. 175.

³⁰ El art. 419 del Código Penal vigente tras la reforma de la LO 1/2015 se encuentra redactado como sigue: *“La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.”* La naturaleza y conducta típica del delito se mantiene desde su introducción en el Código Penal del año 1995, a pesar de haber sido modificado por la LO 5/2010 y por la LO 1/2015.

³¹ FOFFANI, L. (2006). “La corrupción privada”. En L. A. ARROYO ZAPATERO, & A. NIETO MARTÍN, *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*. Universidad de Castilla-La Mancha, p. 381.

³² CARUSO FONTÁN, M. V. (2009). “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como fomra de corrupción en el sector privado”. *Revista Foro. Nueva época*, núm. 9, pp. 151-152.

³³ Realiza una exposición de esta postura CORTÉS BECHIARELLI. CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). *“El delito de corrupción deportiva”*. Valencia: Tirant lo Blanch, pie de página nº 23 y nº 24, pp. 27-28.

ese determinado sector y que pueden obtener beneficios infringiendo sus obligaciones. De esta forma, se entiende más apropiado determinar la evolución de este término como una *“redefinición del concepto de corrupción”*³⁴.

Si bien hay un sector doctrinal que entiende que a estos elementos se les ha de incorporar uno más, el perjuicio para terceros³⁵, ya sea individual o colectivo, lo cierto es que exigir esta necesidad concreta es, a mi parecer, irrelevante. El propio concepto de corrupción, cómo se ha explicado, intrínsecamente posee la idea de que se está generando un perjuicio colectivo a la sociedad y a la democracia pues supone una actuación subversiva de las normas que regulan el sector del que se trate, ya sean las normas administrativas de funcionamiento del sector público o las normas de competencia desleal en las relaciones mercantiles o incluso, como se verá más adelante, las normas que rigen una competición deportiva.

Además, los delitos de corrupción han surgido de la mano de la sociedad del riesgo junto con las nuevas estructuras de configuración de los delitos, es decir, los delitos de corrupción se han estructurado desde la idea de los delitos de peligro abstracto, entendiendo en todo momento que no es necesario que el soborno llegue a ser efectivo, sino que el mero ofrecimiento o solicitud de éste ya es suficiente para entender realizado el tipo penal sin necesidad de que se concrete un efectivo perjuicio a terceros.

En este sentido se ha configurado desde su introducción el delito de cohecho, que, con su redacción vigente, castiga penalmente las conductas que consistan en dar u ofrecer una dádiva para obtener un beneficio (cohecho activo) y las que consistan en aceptar o solicitar una dádiva para, también, obtener un beneficio (cohecho pasivo) como consecuencia de la realización de un acto que vulnere sus obligaciones.

Como se analizará más adelante en este trabajo, el delito de corrupción privada se ha configurado en la misma línea, distinguiendo esas obligaciones que se derivan del cargo público que el sujeto activo ha de ostentar en el delito de

³⁴ TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). "El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis 4 del Código Penal". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 57, p. 108.

³⁵ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). *"El delito de corrupción deportiva"*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 24.

cohecho, de las obligaciones que posee el sujeto activo en el ámbito de la corrupción privada.

Por consiguiente, se puede afirmar que el concepto de corrupción se ha redefinido para incluir toda actuación de una persona, dotada de poderes de decisión, que actúa en el marco de un sistema normativo de referencia, de manera contraria a las normas o reglas que rigen su actividad, con la expectativa de obtener una ganancia ilícita. Ese poder de decisión puede darse en el ámbito público y también en el ámbito privado de las relaciones comerciales y mercantiles. Es decir, se transita de una corrupción pública a una corrupción organizacional, independientemente de si la organización es pública o privada³⁶.

2.3. La estrecha relación entre el deporte y la corrupción.

Los delitos de corrupción suelen aparecer allí donde se manejan o distribuyen cantidades ingentes de dinero³⁷ y, como se ha visto, el deporte se ha ido profesionalizando, dejando en la base las ideas de fairplay, superación y desarrollo personal, se ha ido convirtiendo en un espectáculo capaz de generar millones de ingresos, con la consiguiente intervención de muchos agentes económicos interesados en obtener beneficios. Es decir, el deporte se ha mercantilizado, se ha convertido en un negocio muy rentable aprovechando la influencia social y la globalización debido a su capacidad de llegar a todos los rincones del mundo, convirtiéndose en un ámbito propicio para la evasión de impuestos, el soborno y la corrupción en todas sus formas posibles³⁸.

La globalización, el carácter transnacional del deporte, ha dado lugar a la aparición del crimen organizado. Las características y estructura del deporte en las sociedades modernas han atraído a personas, grupos y organizaciones especialmente interesados en el aprovechamiento de estas circunstancias³⁹. Estas conductas delictivas en el deporte están teniendo un vertiginoso proceso de expansión asociadas al blanqueo de capitales, delitos fiscales, de financiación

³⁶ ENCINAR DEL POZO, M. Á. (s.f.). *Ponencias Poder Judicial...*, op. cit., p. 7.

³⁷ MONROY ANTÓN, A. J. (2010). "El nuevo Código Penal, contra los corruptos en el deporte". *Diario La Ley*, nº 7534, Sección Tribuna 23, p. 1.

³⁸ MORENO CARRASCO, F. (2016). "Panorama de la corrupción en el mundo del deporte...", op. cit., p. 24.

³⁹ Ibid., p. 24.

irregular y demás prácticas delictivas llevadas a cabo por organizaciones y grupos criminales⁴⁰.

Se hace referencia desde la doctrina a que, además de la globalización, la otra causa que ha supuesto la inmersión de los grupos criminales organizados en el deporte ha sido el crecimiento que, gracias a esta globalización y el avance de las tecnologías, principalmente internet, ha experimentado el mercado de las apuestas deportivas⁴¹.

Es latente que el mundo del deporte ha alcanzado unas dimensiones sociológicas, económicas, culturales y educativas que irradian valores y modelos de comportamiento que traspasa todo tipo de límites y fronteras territoriales, sociales y económicas⁴². Se ha creado una cultura del deporte que tiene como piedra angular la victoria por encima de cualquier otro valor deportivo más puro porque esto supone más atención de los medios de comunicación y más interés por parte de las grandes marcas publicitarias. Esto llega a generar que la lucha por la victoria o el éxito se vuelva agresiva, violenta, manipuladora o fraudulenta⁴³.

⁴⁰ PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, p. 63. En esta idea inciden también otros autores como BARRENA CRESPO, que pone de manifiesto que en el deporte existen en la actualidad redes de delincuencia organizada cuyo fin último es el de blanquear dinero y el de obtener jugosas ganancias. Entendiendo que es un punto importante para la proliferación de estos grupos el mercado de las apuestas deportivas. BARRENA CRESPO, L. (16 de enero de 2014). "*El delito de corrupción deportiva*". Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/1447/el-delito-de-corrupcion->. También ANARTE BORRALLA y ROMERO SÁNCHEZ hacen referencia a la vinculación de la corrupción privada y en mayor medida la deportiva con la delincuencia organizada, encontrando como vía de penetración en un mercado que mueve cantidades millonarias en el mundo de las apuestas deportivas. ANARTE BORRALLA, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, artículo 20, p.4.

⁴¹ BENÍTEZ ORTÚZAR hace referencia al crecimiento de las conductas fraudulentas ante la ausencia de una normativa administrativa que regule el "juego on line" y la proliferación de casas de apuestas por internet, con domicilio empresarial y fiscal en los más recónditos lugares del planeta, permitiendo apuestas por los acontecimientos más insospechados en el desarrollo o en el desenlace de una determinada prueba, encuentro o competición deportiva. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "*El delito de "fraudes deportivos"*". *Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286bis.4 del Código Penal*". Madrid: Dykinson, p. 31.

⁴² Ibid., p. 15.

⁴³ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "*El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*". Valencia: Tirant lo Blanch, p. 32.; MORILLAS CUEVAS, L. (2017). "Capítulo primero. Derecho y Deporte. Las múltiples formas del fraude en el deporte". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, p. 11.

En este sentido, a modo de ejemplo, cabe mencionar los supuestos más sonados en los últimos tiempos, principalmente el caso del partido entre el Levante y el Zaragoza de la Liga de Fútbol Profesional⁴⁴, que será objeto de estudio más detallado en este trabajo, el caso del Eldense⁴⁵, equipo de fútbol de la Segunda División B, y, el más reciente, caso Oikos⁴⁶.

Las conductas fraudulentas en el deporte, entre las que destaca la corrupción, son una realidad de las sociedades modernas. En palabras de DAVID HOWMAN, director de la Agencia Mundial Antidopaje, el crimen organizado controla una cuarta parte del deporte profesional en el mundo⁴⁷.

El deporte se basa en la incertidumbre del resultado, en la imprevisibilidad de lo que va a suceder y de cuál será el resultado de la competición⁴⁸ y, cuando esto se pierde, se está atacando a los principios esenciales del deporte y, por tanto, a uno de los pilares de las sociedades modernas.

2.3.1. El concepto de Corrupción Deportiva.

⁴⁴ Vid., título 9. El caso del partido de fútbol Levante-Zaragoza, p. 65.

⁴⁵ El Eldense es un club de fútbol que en la temporada 2016-2017 militaba en la Segunda División B DE FÚTBOL ESPAÑOLA. EL caso se centra en supuestos amaños de partidos en los que algunos jugadores del club, influenciados por mafias italianas y chinas, bajaban su rendimiento para conseguir ganar apuestas deportivas. El caso salió a la luz tras el partido de la jornada 32 de Segunda B celebrado el 1 de abril de 2017 entre el Barcelona B y el Eldense en el que los primeros ganaron 12-0. Ampliamente se puede consultar en: https://www.abc.es/deportes/futbol/abci-siete-partidos-eldense-bajo-sospecha-amano-201704050838_noticia.html; se puede consultar una recopilación de noticias acerca del tema en la versión web del Diario Sport: <https://www.sport.es/es/temas/caso-eldense-amano-32371>

⁴⁶ El caso OIKOS tiene su origen en la jornada 38 de la primera división de fútbol de la última temporada disputada, finalizada el pasado mes de mayo. El día 18 de mayo de 2019 se enfrentaron el Valladolid y el Valencia, sin aspiraciones deportivas los primeros y jugándose la clasificación para la siguiente edición de la Champions League los segundos siendo el resultado final del partido 0-2. Semanas más tarde salía la noticia de que algunos jugadores del Valladolid habían sido sobornados por una red de exjugadores de fútbol para obtener beneficios en las apuestas deportivas, encontrándose en estos momentos el caso en fase de instrucción. Se puede consultar en: https://www.elconfidencial.com/deportes/futbol/2019-06-26/declaraciones-caso-oikos-carlos-aranda-raul-bravo-martin-lasaosa_2090538/; <https://www.marca.com/futbol/valladolid/2019/06/03/5cf5947846163ff1438b458c.html>; <https://eldesmarque.com/valencia/valencia-cf/196509-la-policia-considera-probado-el-amano-del-valladolid-valencia-por-parte-de-un-jugador-local>

⁴⁷ En MARÍN YESTE, C. (29 de julio de 2015). "El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015". Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/9028/el-delito-de-fraude-deportivo-tras-la-reforma-penal-de-2015>, p. 4.

⁴⁸ Como bien pone de manifiesto BENÍTEZ ORTÚZAR hablando sobre el resultado de las competiciones deportivas, "el mismo parte como futuro e incierto sin estar determinado previamente; (...), y precisamente eso es lo que le hace ser un fenómeno de masas". BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos", op.cit., p. 57.

Una vez puesta de manifiesto la relación entre deporte y corrupción, se hace importante delimitar qué se entiende jurídicamente por fraude o corrupción en el deporte sin entrar en las conductas típicas que el legislador ha decidido establecer.

Se debe partir de una idea básica, y es que las conductas de corrupción deportiva van a venir marcadas, como otras figuras delictivas de carácter fraudulento, por una finalidad consistente en alterar maliciosamente una realidad, que en este caso será el resultado de un encuentro o competición deportiva. Es decir, son conductas que giran en torno al engaño⁴⁹ y se necesita que vayan dirigidas a conseguir un fin ilícito.

Por parte de la UNESCO, la Conferencia Internacional de Ministros y Altos Funcionarios Encargados de la Educación Física y el Deporte (MINEPS) celebrada en Berlín en 2013, su quinta edición, define el concepto “corrupción en el deporte” como “toda aquella actividad ilegal, inmoral o contraria a la ética con la que deliberadamente se persigue alterar el resultado de un encuentro deportivo, para el provecho material y personal de una o más de las partes implicadas en dicha actividad”. Esta definición es criticada por la introducción de conceptos jurídicos demasiado ambiguos y la utilización de expresiones poco aceptadas en el ámbito jurídico como son los términos “inmoral” o “contraria a la ética”, además de no delimitar el concepto de fraude pues utiliza la expresión genérica “toda aquella actividad ilegal”⁵⁰.

BENÍTEZ ORTÚZAR, siguiendo la idea de REINHART⁵¹, entiende que hay conductas que no pueden ser consideradas fraude, a efectos de relevancia penal, porque en ningún caso suponen una predeterminación o una alteración deliberada y fraudulenta de un resultado deportivo y, con esta idea, sería posible delimitar dos posibles grupos de conductas: aquellas en las que sólo intervienen intereses propios de la competición, dirigidas a conseguir un ilícito meramente

⁴⁹ Ibid., p. 53.

⁵⁰ MORILLAS CUEVAS, L. (2017). "Capítulo primero. Derecho y Deporte...", op. cit., p. 21. En la misma línea SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "*El delito de corrupción deportiva...*", op. cit., p. 36.

⁵¹ Señala REINHART “las dos únicas categorías del fraude deportivo que pueden objetivarse: a) Aquellas que son inmanentes al deporte y que persiguen el resultado deportivo positivo en la competición, (...); b) Aquellas que son ajenas al deporte cuya finalidad se dirige fundamentalmente a una ventaja desde el punto de vista monetario”. En BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "*El delito de "fraudes deportivos"...*", op. cit., p. 52.

deportivo, y un segundo grupo que englobaría aquellas en las que los intereses que predominan son absolutamente extradeportivos, que por lo general van a ser económicos. DE VICENTE MARTÍNEZ va más allá y establece una serie de conductas que se deben entender en todo caso como fraude⁵²: las “primas” a terceros, la “compra” de árbitros y la manipulación de apuestas, siendo esta última una clara manifestación de la categoría de conductas con intereses extradeportivos a la que se ha hecho mención.

Se puede decir que la idea de corrupción deportiva está asociada al amaño de las competiciones o, dicho de otra forma, a la compraventa de partidos⁵³. Esta delimitación del concepto se considera adecuada en base a las ideas expuestas sobre qué se ha de entender por corrupción deportiva. No obstante, habrá de matizar si concurre la idea de objetivo ilícito en el caso de las conductas a las “primas” a terceros si éstas son para ganar, no para perder. Si se vuelve sobre los elementos que determinan el concepto de corrupción expuestos con anterioridad, no hay ninguna duda que estas conductas que delimitan el concepto de fraude o corrupción en el deporte cumplen con todos ellos, confirmando así la redefinición que ha sufrido el concepto de corrupción.

Aunque, por otro lado, partir del concepto de corrupción para aplicarlo a las conductas fraudulentas en el ámbito deportivo puede generar que existan conductas que queden impunes, pues no siempre se requiere de la intervención de dos partes contratantes, sino que es posible que quien tiene la disponibilidad sobre el desarrollo de la competición y alcance la alteración del resultado actúe motu proprio⁵⁴, faltando uno de los elementos esenciales del concepto corrupción pero alcanzando el mismo resultado lesivo. De esta forma, existe un sector doctrinal que considera que la corrupción en el deporte nada tiene que ver con el soborno entre particulares⁵⁵, con la corrupción privada. Así, CORTÉS

⁵² Ibid., p. 44.

⁵³ ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 3.

⁵⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos"...", op. cit., p. 42.

⁵⁵ GONZÁLEZ BLESA, F. (2012 de mayo de 26). "Delito de corrupción entre particulares: Comentarios y críticas al artículo 286 Bis CP". Obtenido de Noticias Jurídicas, apud SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 43. En la misma línea ANARTE BORRALLO: "poco tienen que ver desde el punto de vista criminológico y político criminal los amañes en el deporte con las otras dos variantes de corrupción en los negocios"; ANARTE BORRALLO, E. (2016). "Los delitos de corrupción en los

BECHIARELLI defiende que “la identidad formal es obvia”, pero, “pese a ello, (...), no es procedente asimilar el cohecho privado genérico al deportivo”⁵⁶.

En todo caso, se entiende que no se puede obviar la estrecha relación existente entre la corrupción y el deporte y que el término corrupción es adecuado para hablar de las conductas fraudulentas en el deporte. Siendo por tanto la corrupción deportiva un fenómeno frente al que hay que luchar, como así se concibe en los ordenamientos jurídicos supranacionales y nacionales de las sociedades más avanzadas, dejando atrás la frase de TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: “el Derecho penal se detiene ante los muros de un estadio deportivo”⁵⁷.

3. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL.

3.1. LO 5/2010 por la que se modifica la LO 10/1995 del Código Penal y la influencia de la Decisión Marco 2003/568/JAI.

Ante la expansión de la corrupción al ámbito de las relaciones comerciales y mercantiles privadas y la evolución que la lucha frente a la corrupción presentaba ya a nivel supranacional y en el derecho comparado, el legislador introduce, mediante la LO 5/2010 por la que se modifica la LO 10/1995 del CP, en el Título XII de los “delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” la Sección 4ª titulada “ de la corrupción entre particulares”, que incorpora el tipo penal de corrupción privada bajo el art. 286bis⁵⁸, incluyendo éste en su apartado 4 el delito de corrupción deportiva.

negocios tras la reforma penal de 2015: bases político-criminales y técnico-jurídicas”. *Revista jueces para la Democracia. información y debate*, nº. 87, p. 78.

⁵⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). “El delito de corrupción deportiva”, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁷ A través de TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). “El delito de fraude...”, *op. cit.*, p. 104.

⁵⁸ El art. 286bis se incorporó al Código Penal con la siguiente redacción: “1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona

Son pocas las explicaciones que el legislador da para la introducción de estos nuevos tipos penales, siendo el motivo más significativo que España tiene contraídas obligaciones internacionales. Es unánime en la doctrina, y así se desprende del apartado XIX del Preámbulo de la LO 5/2010, que la incorporación de los delitos de corrupción privada son consecuencia de la transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI. En evolución de la Acción Común 98/742/JAI sobre la corrupción en el sector privado, la Unión Europea aprobó la Decisión Marco 2003/568/JAI que, obliga a los Estados Miembros a adoptar medidas en materia penal sobre la corrupción en el sector privado. En su considerando décimo se establece el objetivo de la Decisión Marco: *“asegurar que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea una infracción penal en todos los Estados miembros y que las personas jurídicas puedan ser también consideradas responsables de tales delitos”*.

Es en este tipo penal de corrupción deportiva en el que, en su apartado 4, se incardina el delito de corrupción deportiva. Resulta confuso que, sin que exista mención alguna a la corrupción deportiva en la Decisión Marco 2003/568/JAI y siendo ésta la razón para incorporar el delito de corrupción privada, se incorpore el delito de corrupción deportiva en este tipo penal, ya que la creación de este tipo penal se justifica por parte del legislador de manera muy escueta en el Preámbulo XIX de la LO 5/2010: *“se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte”*, sin dar mayor explicación que justificase su incorporación. No se ha de olvidar que siempre que entre en juego el ius puniendi, la concreta tipificación debe venir precedida de una fase de discusión y reflexión político-criminal, tanto en lo que concierne al objeto de tutela y su legitimidad, como en la propia necesidad de la

interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.”

respuesta criminal⁵⁹. Esta reflexión se debería plasmar en la exposición de motivos que da lugar a la introducción del tipo penal, no siendo así en este caso concreto.

La creación de este delito de corrupción deportiva suscita muchas dudas en la doctrina, ANARTE BORRALLO Y ROMERO SÁNCHEZ consideran que “la tipificación de la corrupción deportiva carece de ausencia de claridad”⁶⁰, acerca de su relevancia penal por la escasa justificación sobre la necesidad de su incorporación y por la existencia de normas administrativas que ya regulaban este asunto. Se concibe como motivo principal⁶¹ para que el legislador se decidiese a tipificar la corrupción deportiva como un delito el *Manifiesto sobre las conductas fraudulentas en el deporte y la necesaria adopción de medidas legislativas para su represión* suscrito en el año 2008 por la Liga de Fútbol Profesional, la Asociación de Clubes de Baloncesto, La Liga Nacional de Fútbol Sala, y las Asociaciones de futbolistas y baloncestistas profesionales. En este documento, solicitan el auxilio del Derecho penal partiendo del lema “por un deporte limpio, todos a favor de que se sancione el delito de fraude deportivo”⁶² y, a partir de su publicación es cuando se introduce en el Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2009 el apartado 4 al art. 286bis que recoge el delito de corrupción deportiva que posteriormente se traduciría en la Ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

3.2. LO 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

⁵⁹ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “*El delito de corrupción deportiva...*”, *op. cit.*, p.34.

⁶⁰ ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). “*El delito de corrupción deportiva...*”, *op. cit.*, pp. 47-48

⁶¹ Diferentes autores hacen referencia al documento como instrumento clave. Así, CORTÉS BECHIARELLI lo concibe como un documento crucial. CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). “*El delito de corrupción deportiva*”, *op. cit.*, p. 38. MUÑOZ RUIZ también hace referencia a la importancia de este Manifiesto al comentar que, siguiendo las directrices de este documento, el Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2009 introduce, al contrario que los anteriores anteproyectos, el fraude deportivo. MUÑOZ RUIZ, J. (Diciembre de 2010). “*El nuevo delito de corrupción en el deporte*”. *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº 9, p. 35.

⁶² CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). “*El delito de corrupción deportiva*”, *op. cit.*, pp. 38-39.

Tras apenas cinco años en vigor, esta ley trata de solucionar algunos de los problemas planteados por la redacción inicial⁶³. La LO 1/2015 afecta a la denominación que se había dado a la Sección 4ª de nuevo cuño en la LO 5/2010 pasando a llamarse tras la reforma: “Delitos de corrupción en los negocios”, en el que se incluyen los delitos de pago de sobornos para obtener ventajas competitivas⁶⁴.

La redacción, hoy vigente, del delito de corrupción deportiva del art. 286bis.4 del Código penal queda de la siguiente manera:

Art. 286bis.4: “Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate”.

Se configura el tipo penal con una remisión a los tipos de corrupción entre particulares recogidos en los dos primeros apartados, es decir, se persigue la corrupción pasiva, quién reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados, y activa, quién prometa, ofrezca o conceda un beneficio o ventaja tipificadas en los apartados 1 y 2 del art. 286bis. La diferencia con respecto a estos apartados reside en que los sujetos activos del delito serán los directivos,

⁶³ PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades ...", op. cit., p. 67.

⁶⁴ Apartado XVIII del Preámbulo de la LO 1/2015. Se hace referencia a que se aprovecha la modificación para “introducir algunas mejoras técnicas”.

administradores o colaboradores de una entidad deportiva, así como los deportistas, árbitros o jueces, configurándose como un delito especial por estar todos los sujetos en una posición idónea⁶⁵. El precepto va más allá y se añade a la conducta típica de corrupción la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

Las principales novedades que introduce esta reforma de 2015 inciden en el ámbito de aplicación del tipo, es decir, se pasa de que la conducta típica se realice en un *“encuentro o competición deportiva profesional”* a que sea cometida en un *“encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva”*, añadiendo además un párrafo segundo a este apartado que recoge una cláusula interpretativa sobre lo que el legislador entiende por competición de especial relevancia económica y sobre competición deportiva de especial relevancia deportiva. Como señala TORRES FERNÁNDEZ, “la reforma incorpora elementos que tratan de expresar la relevancia económica de los sobornos en el deporte y, en este sentido, ha sido vista como la confirmación de que los intereses económicos son claves en la tipificación de estos hechos”⁶⁶.

El principal problema que se plantea con la configuración del tipo, su redacción y, sobre todo, su ubicación sistemática en el Código es determinar si se puede considerar un tipo autónomo o, por el contrario, debe de ser considerado como un subtipo de los delitos de corrupción privada tipificados en los apartados anteriores.

Se entiende casi de forma unánime por parte de la doctrina que sí se ha de considerar el tipo de corrupción deportiva como un subtipo de corrupción entre particulares⁶⁷, lo que significa que la configuración del injusto de la corrupción deportiva queda subordinada a la de la corrupción entre particulares⁶⁸. La consecuencia directa de esta consideración es que los elementos típicos

⁶⁵ TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). “El delito de fraude...”, op. cit., p. 118.

⁶⁶ Ibid., pp. 121-122.

⁶⁷ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, op. cit., p. 41.

⁶⁸ ANARTE BORRALLA, E. (2016). “Los delitos de corrupción en los negocios...”, op. cit., p. 77. En el mismo sentido TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). “El delito de fraude...”, op. cit., p. 117.

genéricos del tipo de corrupción privada se integran en el delito de corrupción deportiva como también lo hace la interpretación que de los mismos se haga.

A vueltas con la idea de la perspectiva económica del deporte para tipificar este delito de corrupción deportiva es donde se encuentra la justificación que la doctrina esgrime para considerar al delito como un subtipo del delito de corrupción privada. Así, NIETO MARTÍN es bastante claro al decir que a pesar de que la corrupción deportiva pueda proteger un bien jurídico distinto al tutelado en la corrupción privada, diferencia que se tratará más adelante, “el castigo de la corrupción en el deporte tiene un importante trasfondo económico, que justifica la equiparación de estas conductas a la corrupción privada”⁶⁹. En esta afirmación se puede encontrar una respuesta al por qué de la ubicación sistemática de este tipo penal.

3.2.3. Introducción del tipo agravado del art. 286 quater.

La reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO1/2015 introdujo un tipo agravado en el artículo 286 quater que afecta a todos los tipos previstos en la Sección relativa a los “delitos de corrupción en los negocios”. Este artículo agrava las penas previstas para los delitos del art. 286 bis de corrupción entre particulares y de corrupción en el deporte cuando los hechos resultaren “de especial gravedad”, estableciéndose cuándo, en todo caso, se considerarán de especial gravedad. El art. 286 quater se redacta en los siguientes términos:

Art.286 quater: “Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando:

- a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado,*
- b) la acción del autor no sea meramente ocasional,*

⁶⁹ *Apud* SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 41. JAÉN VALLEJO, M. (24 de junio de 2015). “Delitos de corrupción en los negocios”. Obtenido de Lefebvre-ElDerecho: <https://elderecho.com/delitos-de-corrupcion-en-los-negocios>.

c) se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o

d) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.”

Se añade además una previsión específica sólo aplicable al delito de corrupción en el deporte en la que se incluyen dos supuestos:

“En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o

b) sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional.”

El problema que presenta este tipo agravado es centrar su base en la idea de la “especial gravedad”, concepto indeterminado que es ampliamente difuso y deja gran margen de interpretación. Si bien es cierto que en este caso el legislador ha sido consciente de la naturaleza difusa del término⁷⁰ y ha establecido una serie de supuestos expuestos que determinarán la concurrencia de “especial gravedad”. De estos supuestos, se entiende que, a tenor de la penalidad, la concurrencia de uno sólo bastará para entender aplicable el tipo agravado al existir una especial gravedad, pudiendo el juez optar por la hiperagravación en atención a la intensidad de la especial gravedad o si concurren más de un supuesto⁷¹.

⁷⁰MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. (2017). "Capítulo cuarto. La especial gravedad como circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal en el delito de fraude deportivo". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, p. 87. ANARTE BORRALLA entiende de la misma manera que es un concepto particularmente indeterminado, abierto a la valoración, pero “cuya significación viene establecida después por el legislador, que, en consecuencia, proporciona una regla de interpretación auténtica, a la que obviamente ha de someterse el órgano judicial”. ANARTE BORRALLA, E. (2016). "Los delitos de corrupción en los negocios tras la reforma penal de 2015: bases político-criminales y técnico-jurídicas". *Revista jueces para la Democracia. información y debate*, nº. 87, p. 86.

⁷¹SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", *op. cit.*, p. 171.

Estos supuestos, como consecuencia de la expresión “en todo caso”, se deben entender configurados como una cláusula abierta⁷², teniendo cabida la determinación de la especial gravedad por alguna otra circunstancia a instancia del juez si así lo interpreta.

3.3. Reforma del Código Penal introducida por la LO 1/ 2019.

Si bien el delito de corrupción deportiva vigente en el Ordenamiento Jurídico penal es el introducido por la LO 1/2015, la consideración, como se ha visto, del delito como subtipo del delito de corrupción privada supone que la Reforma que ha introducido la LO 1/2019 en el apartado primero del art. 286bis⁷³ afecte a la interpretación del tipo de corrupción en el deporte.

⁷² MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. (2017). "Capítulo cuarto. La especial gravedad...", op. cit., p. 88.

⁷³ El texto completo del artículo 286bis del CP queda redactado al completo tras la reforma de la LO 1/2015 de la siguiente manera: 1. *El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.*

2. *Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.*

3. *Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.*

4. *Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.*

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.

5. *A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.*

3.4. Marco internacional europeo previo a la reforma de la LO 1/2015. Especial importancia de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el amaño de partidos y la corrupción en el deporte y el Convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de Competiciones Deportivas.

En los años previos a la Reforma del tipo penal de corrupción en el deporte mediante la LO 1/2015, surgieron diferentes instrumentos internacionales desde organismos europeos supranacionales con la finalidad de dar una mayor repercusión al problema de los fraudes en el deporte, e instar a los Estados y organizaciones deportivas nacionales e internacionales a tomar medidas. Si bien la introducción por parte del legislador del tipo de corrupción en el deporte en el año 2010 carecía de presión internacional específica, la posterior reforma se incardina en un marco internacional que ha entrado ya en la lucha contra el fraude deportivo.

Así, el 14 de marzo del año 2013 se produce la *Resolución del Parlamento Europeo sobre el amaño de partidos y la corrupción en el deporte* que, consciente de que el amaño de partidos es un problema transnacional⁷⁴ y de que es un campo propicio para la prosperidad de la delincuencia organizada⁷⁵, pide a los Estados miembro de la Unión Europea y a las organizaciones deportivas europeas, internacionales y nacionales, que adopten una política de “*tolerancia cero*” frente a la corrupción y, expresamente, “pide a la Comisión que inste encarecidamente a todos los Estados miembros a recoger expresamente el amaño de partidos en su Derecho penal nacional”.

⁷⁴ Refleja la Resolución del Parlamento Europeo sobre el amaño de partidos y la corrupción en el deporte, de 14 de marzo de 2013, esta idea en el considerando A explicando la investigación llevada a cabo por la Europol con el nombre “Operación Veto”. Esta investigación reveló que el amaño de partidos de fútbol es una práctica extendida en los últimos años con 680 partidos sospechosos en todo el mundo, de los cuales se estima que 380 fueron en Europa. Así mismo, el Considerando K habla específicamente sobre el problema de las apuestas que afectan a partidos amañados afirmando que éstas son ofrecidas, principalmente, por operadores de fuera de la UE.

⁷⁵ El Considerando D de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el amaño de partidos y la corrupción en el deporte, de 14 de marzo de 2013, hace referencia a que el amaño de partidos es una forma de delincuencia que genera ingresos elevados y que además los índices de detección son extremadamente bajos, lo que da lugar a que las organizaciones delictivas utilicen este tipo de actividades como mecanismo de blanqueo de dinero, de trata de seres humanos y de tráfico de drogas.

Al momento de celebración de esta resolución se estaba produciendo el debate⁷⁶ que daría lugar en el año 2014 al *Convenio del Consejo de Europa sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas* que, si bien todavía no se encuentra vigente⁷⁷, pretende seguir elaborando un marco común europeo para combatir la corrupción deportiva. Consciente también el Consejo de Europa de la transnacionalidad de la corrupción deportiva y de los vínculos con la delincuencia organizada, entiende que la eficacia de la lucha frente a este fenómeno exige una “cooperación nacional e internacional intensa, rápida, sostenible y que funcione correctamente”.

A los efectos que interesan en este trabajo, el Convenio en su art. 15 pretende obligar a los Estados parte a que la legislación nacional permita imponer sanciones penales a la manipulación de competiciones deportivas⁷⁸ cuando ésta se lleve a cabo mediante prácticas coercitivas, corruptas o fraudulentas. De esta amplia especificación de medios por los que se puede llevar a cabo la manipulación de la competición se desprende que el Consejo de Europa opta por una tipificación de la corrupción deportiva en sentido amplio.

Se pretende desde las instituciones europeas seguir dándole importancia a la lucha contra la corrupción en el deporte como refleja la *Propuesta del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre Manipulación de Competiciones Deportivas* por lo que respecta a asuntos relacionados con el Derecho penal sustantivo y la

⁷⁶ Debate que la Resolución del Parlamento Europeo sobre el amañeo de partidos y la corrupción en el deporte, de 14 de marzo de 2013, acoge con satisfacción en su petición novena.

⁷⁷ La entrada en vigor del Convenio se establece en el apartado 4 de su artículo 32 que establece que “*el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que cinco signatarios, entre ellos al menos tres Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento a quedar obligados por el Convenio de conformidad con las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3*”. A fecha 1 de mayo de mayo de 2019 el Convenio ha sido firmado por un total de 35 Estados han firmado el Convenio, pero únicamente 4 miembros (Noruega, Portugal, Ucrania y Moldavia) del Consejo de Europa lo han ratificado por lo que todavía no ha adquirido vigencia. España firmó el Convenio el 7 de julio de 2015 pero se encuentra entre los Estados que todavía no lo han ratificado. Se puede consultar la lista de firmas y ratificaciones en línea en la web del Consejo de Europa: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/215/signatures?p_auth=W0Ngj18B

⁷⁸ Se encarga el Convenio en su artículo 3.4 de definir qué se ha de entender en los términos del Convenio por manipulación de competiciones deportivas: “*se entenderá un acuerdo, una acción, una omisión de carácter internacional cuya finalidad sea alterar ilegalmente el resultado o el curso de una competición deportiva a fin de eliminar, total o parcialmente, el carácter imprevisible de dicha competición con objeto de obtener un ventaja indebida para sí o para otros*”.

cooperación judicial en asuntos penales, de 27 de julio de 2017. La Comisión de la Unión Europea había sido autorizada por el Consejo para participar en este Convenio en nombre de la Unión Europea, el cual en este documento adopta la siguiente decisión en su artículo 1: *“Queda aprobada la firma del Convenio del Consejo de Europa sobre Manipulación de las Competiciones Deportivas en nombre de la Unión, a reserva de la celebración de dicho Convenio”*. Esta decisión adoptada no ha sido llevada a cabo en el momento de redacción de este trabajo así que se verá en los próximos tiempos si esta pretensión de lucha contra la corrupción deportiva en el deporte es algo real o una mera apariencia política⁷⁹.

3.5. Leyes administrativas.

No debe olvidarse que afirmar la irrelevancia penal no implica la legalidad de la actuación⁸⁰ porque, si bien en España el delito de corrupción deportiva se introduce en 2010, con anterioridad, estas conductas ya se encontraban entre las conductas sancionables a nivel disciplinario.

Así lo recoge la Ley del Deporte 10/1990 que en su art. 73 determina la extensión del ámbito de la disciplina deportiva⁸¹ y define su propio concepto de infracciones a las reglas del juego o competición: *“Son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo”*.

Sigue esta Ley en su artículo 74⁸² estableciendo el alcance de la potestad disciplinaria y la titularidad para su ejercicio y es en el artículo 76 en el que

⁷⁹ Consultado el día 1 de mayo de 2019 en la web referenciada en el pie de página nº. 77.

⁸⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). *“El delito de “fraudes deportivos”, op. cit., p. 87.*

⁸¹ Art. 73.2 Ley del Deporte 10/1990: *“1. El ámbito de la disciplina deportiva, a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas”*.

⁸² Art. 74 Ley del Deporte 10/1990: *“1. La potestad disciplinaria atribuye a sus titulares legítimos la facultad de investigar y, en su caso, sancionar o corregir a las personas o Entidades sometidas a la disciplina deportiva, según sus respectivas competencias.*

2. El ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva corresponderá:

a) A los jueces o árbitros, durante el desarrollo de los encuentros o pruebas, con sujeción a las reglas establecidas en las disposiciones de cada modalidad deportiva.

expresamente cataloga las conductas que se tipifican en el delito de corrupción deportiva como infracciones muy graves:

Artículo 76: *“Se considerarán, en todo caso, como infracciones muy graves a las reglas de juego o competición o a las normas deportivas generales, las siguientes:*

c) Las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición”.

Por su parte, el artículo 79.1⁸³ establece las sanciones que, como mínimo, se podrán aplicar por la responsabilidad disciplinaria deportiva que se deriven como consecuencia de realizar alguna de las conductas a las que se refiere este trabajo.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que el derecho disciplinario deportivo español está fuertemente sometido al Derecho público⁸⁴ y siempre ha existido

b) A los Clubes deportivos, sobre sus socios o asociados, deportistas o técnicos y directivos o administradores.

c) A las Federaciones deportivas españolas, sobre: Todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica; los Clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros, y, en general, todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal.

d) A las Ligas profesionales, sobre los Clubes deportivos que participan en competiciones oficiales de carácter profesional y sobre sus directivos o administradores.

e) Al Comité Español de Disciplina Deportiva, sobre las mismas personas y Entidades que las Federaciones deportivas españolas, sobre estas mismas y sus directivos, y sobre las Ligas profesionales”.

⁸³ Art. 79.1 Ley del deporte 10/1990: *“1. Las sanciones susceptibles de aplicación por la comisión de infracciones deportivas correspondientes serán las siguientes:*

a) Inhabilitación, suspensión o privación de licencia federativa, con carácter temporal o definitivo, en adecuada proporción a las infracciones cometidas.

b) La facultad, para los correspondientes órganos disciplinarios, de alterar el resultado de encuentros, pruebas o competiciones por causa de predeterminación mediante precio, intimidación o simples acuerdos, del resultado de la prueba o competición.

c) Las de carácter económico, en los casos en que los deportistas, técnicos, jueces o árbitros perciban retribución por su labor, debiendo figurar cuantificadas en el reglamento disciplinario y en los Estatutos de la Federación correspondiente. Las sanciones de carácter económico podrán imponerse a todos los que intervienen o participan en las competiciones declaradas como profesionales, debiéndose igualmente proceder a su cuantificación en los reglamentos y estatutos correspondientes, así como, en su caso, los de la Liga Profesional.

d) Las de clausura del recinto deportivo.

e) Las de prohibición de acceso al estadio, pérdida de la condición de socio y celebración de la competición deportiva a puerta cerrada.

f) La de apercibimiento, en los casos en que el deportista, aun habiendo facilitado los datos exigidos en el artículo 58.1 de esta Ley, no sea localizado hasta en tres ocasiones. En más de tres ocasiones se aplicarán las sanciones previstas en el apartado 1.a) del presente artículo”.

⁸⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). *“El delito de “fraudes deportivos”, op. cit., p. 87-88.*

un sector que ha defendido la “despubblicación” del deporte⁸⁵. En esta línea se ha aprobado el 1 de febrero de 2019 un Anteproyecto de Ley del Deporte que, si finalmente llega a ser ley, puede provocar un cambio drástico en la concepción del sistema disciplinario español. Así, en esta senda de privatización, la principal novedad en este ámbito disciplinario sería la retirada de competencias al Tribunal Administrativo del Deporte (el TAD), no pudiendo entrar éste a revisar las sanciones por infracciones derivadas de las reglas del juego⁸⁶. La consecuencia de esta eliminación de competencias es que las cuestiones relacionadas con la competición se tramitarán en los comités de cada federación y en caso de recurso acudir al arbitraje o a los tribunales de lo Civil⁸⁷, vía esta última fuera de toda lógica en la celeridad del mundo deportivo.

La Ley del Deporte 10/1990 faculta a los diferentes organismos deportivos, es decir, a las federaciones deportivas para que puedan establecer sus propios códigos de conducta, pudiendo introducir por esta vía prohibiciones y sanciones no contempladas en la ley superior.

Se hace conveniente, en este caso, hacer una referencia al Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) por ser aquel que regula el deporte con más impacto social y económico a nivel nacional. A los efectos que interesan en este trabajo, se considera en este Código como infracción muy grave la predeterminación del resultado y destacan principalmente, tanto la previsión de la sanción referente al descenso de categoría por imposición del órgano disciplinario competente, como la que establece como infracción muy grave la participación de los sujetos involucrados en la prueba deportiva en las apuestas deportivas, ya que estos supuestos no se contemplan en la Ley del

⁸⁵ MIGUEL FRAGUELA incide en esta idea, afirmando que, si por este sector fuera, “*extrapolarían a España el modelo italiano, dónde su comité olímpico ocupa la cúspide de la pirámide del sistema, sin intervención del esta. O sea, la privatización absoluta*”, MIGUEL FRAGUELA, J. (2 de febrero de 2019). “*La nueva ley o la voladura del actual sistema disciplinario deportivo*”. Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/79546/la-nueva-ley-o-la-voladura-del-actual-sistema-disciplinario-deportivo>. En la misma línea ALONSO, R. afirma que “*el anteproyecto prevé la despubblicación de la mayor parte de la disciplina deportiva*” y que “*por ello, da la opción a las federaciones y ligas de crear algún mecanismo de solución extrajudicial*”, ALONSO, R. (14 de febrero de 2019). “*¿Qué cambiaría con la nueva Ley del deporte?* Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/80335/que-cambiaría-con-la-nueva-ley-del-deporte>.

⁸⁶ MIGUEL FRAGUELA, J. (2 de febrero de 2019). “*La nueva ley o la voladura del actual...*”, *op. cit.*

⁸⁷ EFE/IUSPORT. (1 de febrero de 2019). “*El anteproyecto de la Ley del Deporte en 20 puntos*”. Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/79536/el-anteproyecto-de-la-ley-del-deporte-en-20-puntos>.

Deporte 10/1990. Se determina en este Código como conducta prohibida con una sanción de suspensión y multa las “primas a terceros por ganar”, conducta que no tiene relevancia a nivel penal pero sí a nivel disciplinario y administrativo.

3.5.1. Problema de NON BIS IN IDEM.

Se plantea en este punto el problema de la concurrencia de sanciones en el ámbito administrativo y penal. Con la existencia de normativa sancionadora por las mismas conductas en diferentes ámbitos puede verse vulnerado el principio de *NON BIS IN IDEM*⁸⁸, es decir, la prohibición de sancionar a una misma persona dos o más veces por unos mismos hechos y en base al mismo fundamento. Como bien recoge TEROL GÓMEZ, en la vertiente material de este principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que “supone la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, en el sentido de que recaiga una duplicidad de sanciones penales y/o administrativas cuando concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”⁸⁹.

Se salva este principio en el plano procesal dando prevalencia a la jurisdicción penal sobre el resto de órdenes jurisdiccionales siempre y cuando se dé la triple identidad mencionada. Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional se basa en la idea que se desprende de, entre otras, la Sentencia Tribunal Constitucional 77/1983 que, en relación con los límites de la potestad sancionadora de la Administración establece como uno de ellos “*la subordinación a la Autoridad judicial*”. A mayor abundamiento, “*La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial, exige que la colusión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera*”⁹⁰. En la misma línea se manifiesta de una manera muy concisa la Sentencia Tribunal Constitucional 2/2003, “*no puede obviarse el hecho de que con carácter general la Administración sancionadora*

⁸⁸ Aunque este principio de NON BIS IN IDEM no se recoge expresamente en la Constitución española, existe una amplia jurisprudencia del Tribunal constitucional que mantiene la idea de que está implícito en el art. 25 de la misma.

⁸⁹ TEROL GÓMEZ, R. (2017). "Capítulo decimotercero. La manipulación del resultado de encuentros en las normas disciplinarias deportivas, con especial referencia al fútbol". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, p. 399.

⁹⁰ FUNDAMENTO JURÍDICO 3 de la STC 77/1983.

*debe paralizar el procedimiento si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal*⁹¹.

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional se consolida con el art. 83 de la actual Ley del Deporte 10/1990 cuyo apartado 1 dice que los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal y, en su apartado 2, establece la obligación de estos órganos disciplinarios de acordar la suspensión del procedimiento hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial⁹².

3.6. Justificación de la intervención penal en base a los principios rectores del ordenamiento penal.

No se discute hoy en día que nos encontramos ante una sociedad del riesgo⁹³ que se define por, entre otros, el cambio en el potencial de los peligros actuales como consecuencia del desarrollo tecnológico y por una creciente sensación de inseguridad entre los ciudadanos⁹⁴, que JIMÉNEZ DÍAZ fundamenta en dos factores: las dificultades de los ciudadanos para comprender el acelerado cambio tecnológico y para adaptarse a él, y la desmesurada cobertura mediática que le dan los medios de comunicación⁹⁵.

La existencia de nuevos riesgos y nuevos peligros han generado que se produzca una transformación en la forma de entender el Derecho penal tradicional produciéndose lo que se denomina como expansión del Derecho

⁹¹ FUNDAMENTO JURÍDICO 9 DE LA STC 2/2003. Profundiza esta Sentencia en el párrafo siguiente del mismo FJ siguiendo la misma línea: *"La decisión sobre qué hechos han de ser objeto de sanción penal compete en exclusiva al poder legislativo (por todas SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9). Pero, una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal"*.

⁹² El anteproyecto de Ley del Deporte aprobado en febrero de 2019 también recoge este mandato hacia los órganos disciplinarios deportivos competentes en su art. 107.

⁹³ Concepto acuñado por ULRICH BECK en 1986 en su obra *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, en JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (2014). "Sociedad del riesgo...", op. cit., p. 2.

⁹⁴ De estas tres características enunciadas por MENDOZA BUERGO se sirve JIMÉNEZ DÍAZ para fundamentar su teoría. Ibid., p. 2.

⁹⁵ Ibid., p. 4.

penal⁹⁶. La idea básica de esta nueva concepción pretende dar respuesta a los bienes jurídicos de nuevo cuño⁹⁷ que surgen de la existencia de nuevos riesgos, bienes jurídicos que, por lo general, van a ser de carácter colectivo y que van a ser protegidos con tipos penales cuya estructura se ha configurado como delitos de peligro abstracto. El problema que se plantea con este expansionismo del Derecho penal es si los tipos penales que se derivan se someten a los principios de intervención mínima, subsidiariedad y última ratio que rigen el Derecho penal y actúan como límite al *ius puniendi* del Estado.

A los efectos que interesan en este trabajo, debido a la falta de motivación que ofreció el legislador en la introducción de este tipo penal, se hace necesario analizar si la corrupción deportiva es una conducta merecedora de protección penal o si, por el contrario, se hubiese podido acudir a otras ramas del Derecho para combatirla y, en consecuencia, nos encontramos ante un empleo del llamado Derecho penal simbólico⁹⁸.

3.6.1. Principio de intervención mínima y principio de lesividad.

Como bien es sabido, el Derecho penal se rige por la protección de los bienes jurídicos, es decir “valores” o “intereses” que exigen protección jurídica para el

⁹⁶ Para mayor profundización acerca de las características que definen la expansión del Derecho Penal, véase, *Ibid.*, p. 5. // SÁNCHEZ SILVA da su versión sobre el sentido hacia el que avanza el derecho penal: “Mi pronóstico es que el Derecho penal de la globalización económica y de la integración supranacional será un derecho desde luego crecientemente unificado, pero también menos garantista en el que se flexibilizarán las reglas de la imputación y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales. En este punto, por tanto, el Derecho penal de la globalización no hará más que acentuar la tendencia que ya se percibe en las legislaciones nacionales de modo especial en las últimas leyes en materia de lucha contra la criminalidad económica, la criminalidad organizada y la corrupción”. SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011). “*Expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*” (3ª edición ed.). Madrid: Edisofer, p. 85.

⁹⁷ Como pone de manifiesto SÁNCHEZ SILVA: “La delincuencia de la globalización es económica, en sentido amplio. Ello significa que la reflexión jurídico penal tiene, por primera vez, como objeto esencial de estudio delitos claramente diversos del paradigma clásico”. SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011). “*Expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*” (3ª edición ed.). Madrid: Edisofer, p. 84.

⁹⁸ Como bien expone ALVAREZ VIZCAYA, “*Resulta manida, de puro reiterativa, la creencia alimentada invariablemente desde el espacio público, de que el poder sancionador del Derecho penal es con mucho, el más poderoso instrumento del Estado para castigar la comisión de cualquier hecho (...). A ello contribuye el desconocimiento de cuáles son las reglas y garantías que rigen en el ámbito penal y la alargada populista que envuelve la criminalización de algunas conductas bajo la falsa promesa de que tras s inclusión en el Código penal el problema habrá desaparecido*”. ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2013). “Fraude en el deporte”..., *op. cit.*, p. 224.

desarrollo de la vida de los individuos y de la sociedad⁹⁹, más importantes. La misión del Derecho penal no es proteger todos los bienes jurídicos, sino que habrá de reservarse para los casos en que sea imprescindible para cumplir con la protección de los bienes jurídicos más relevantes que posea la sociedad¹⁰⁰.

Así, el principio de intervención mínima delimita el ámbito de actuación del Derecho penal a los bienes jurídicos de mayor trascendencia social, integrando de la misma manera el principio de subsidiariedad en su base, lo que significa que el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* a la que debe acudir el Estado para sancionar una conducta lesiva de un bien protegido, debiendo acudir con anterioridad a otros medios sancionatorios de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, es un pilar fundamental del Derecho penal el principio de lesividad. Este principio significa que únicamente van a ser objeto de reproche penal aquellas conductas que efectivamente lesionen los bienes jurídicos merecedores de protección penal.

3.6.2. La protección de los nuevos bienes jurídicos dentro de los principios rectores del Derecho penal.

Ahora bien, los principios rectores del ordenamiento jurídico penal descritos anteriormente provienen de la concepción clásica del Derecho penal y con el nacimiento de la sociedad del riesgo, y sus consiguientes nuevos bienes jurídicos, se plantea el problema de si los delitos de nuevo cuño los respetan.

Los bienes jurídicos que surgen en los últimos tiempos son, por norma general, bienes jurídicos colectivos que, como afirma GRACIA MARTÍN, tienen su esencia en que “están al servicio de los bienes jurídicos individuales, pues su función consiste en prestar determinadas utilidades a los mismos y, por tal razón, deben anteponerse a ellos”¹⁰¹. Esto significa que los bienes jurídicos colectivos se encuentran en un momento temporal anterior a la lesión de los bienes

⁹⁹ MUÑOZ CONDE define el concepto bien jurídico como “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”. MUÑOZ CONDE, F. (2015). “Derecho Penal. Parte general”. Valenica: Tirant lo Blanch, p. 63

¹⁰⁰ Ibid., pp. 76-77.

¹⁰¹ En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (2014). “Sociedad del riesgo...”, op. cit., p. 17.

jurídicos individuales y, por lo tanto, surgen de la inadaptabilidad de los bienes jurídicos individuales a la sociedad del riesgo.

Se configuran como bienes jurídicos mediatos que protegen al bien jurídico individual, quedando inmediatamente lesionados por las conductas derivadas de los nuevos riesgos y consumándose el tipo penal sin necesidad de acreditar la lesividad del bien jurídico mediatamente protegido¹⁰², consiguiendo a través de esta fórmula respetar el principio de lesividad.

Respecto del principio de intervención mínima, será necesario determinar si el bien jurídico colectivo es de una entidad suficiente como para ser merecedor de protección a través del Derecho penal o si la protección penal es excesiva y bastaría, únicamente, con otras normas de otras ramas del ordenamiento jurídico menos lesivas. En ningún caso se puede afirmar que estos bienes jurídicos vulneran sistemáticamente los principios de intervención mínima, subsidiariedad y *ultima ratio*.

En definitiva, los continuos y profundos cambios que en la sociedad actual de riesgo y de las nuevas tecnologías se están produciendo generan la aparición de modernos bienes jurídicos a proteger y la efectiva creación de nuevos supuestos que, a su vez, demandan respuestas eficaces, imaginativas y de cierta intensidad¹⁰³.

3.6.3. *¿Está justificada la tipificación penal de la corrupción deportiva?*

En lo referente a la materia concreta de este trabajo, el delito de corrupción deportiva, existen diferentes posturas sobre si su inclusión respeta los principios básicos del Derecho penal. El debate, como se ha dicho con anterioridad, surge como consecuencia de la exigua motivación con la que el legislador introduce este delito en el Código Penal, dando lugar a diferentes interpretaciones y motivaciones sobre la legitimidad del tipo penal.

Existe un sector doctrinal que se posiciona contrario a la tipificación penal de la corrupción deportiva en base a dos argumentos, por un lado, la imposibilidad de

¹⁰² Teoría extraída de DE LA CUESTA AGUADO, P. M. (s.f.). "Clasificación de los bienes jurídicos", pp. 2-4.

¹⁰³ MORILLAS CUEVAS, L. (2017). "Capítulo primero. Derecho y Deporte...", op. cit., p. 18.

hallar un bien jurídico en el deporte pues se trata de una actividad privada y, por otro, la falta de utilización del derecho administrativo-disciplinario. En este sentido CARUSO FONTÁN destaca el valor simbólico de la sanción penal, pero defiende que en este ámbito puede tener un efecto más disuasorio las sanciones administrativas referentes a la inhabilitación y la privación de licencias para desempeñar actividades deportivas¹⁰⁴. En la misma línea se manifiesta ÁLVAREZ VIZCAYA, quién entiende que se está produciendo un mínimo aprovechamiento del Derecho administrativo-disciplinario¹⁰⁵.

En sentido contrario, se encuentra el sector doctrinal que entiende necesaria para su represión la tipificación penal de la corrupción deportiva. Dentro de este sector destaca GARCÍA CABA, quién, ya con anterioridad a la introducción del tipo penal de corrupción deportiva en la LO 5/2010, defiende la necesidad de la intervención penal en esta materia. Así, manifiesta en relación con la corrupción en el deporte: “revestiría una especial importancia que este tipo de conductas fraudulentas deportivas tuvieran la tipificación penal correspondiente. De esta forma se podría alcanzar un doble objetivo: por un lado, la existencia de una norma disuasoria para los hipotéticos autores de la conducta, fin propio y específico al que sirven las normas penales y, por otro lado, facilitar, en la medida

¹⁰⁴ Concluye determinando que “el deporte es una actividad privada donde no es posible hallar un bien jurídico a proteger más allá del patrimonio. (...) -no existe ningún bien jurídico de “lealtad deportiva” que pueda merecer protección penal. CARUSO FONTÁN, M. V. (2009). “El concepto de corrupción...”, op. cit., p. 172.

¹⁰⁵ Dentro de este sector doctrinal se encuentra entre otros autores: ANARTE BORRALLLO y ROMERO SÁNCHEZ: “una cosa es que la corrupción deportiva se considere inmoral o, incluso, jurídicamente ilícita, y que, en consecuencia, se postule la necesidad de combatirla y otra bien distinta la justificación ético-política de su represión penal” respecto de lo que “creemos que no existe base suficiente para defenderla” bajo la argumentación de que “esta penalización vulnera algunos principios básicos del Derecho penal del Estado de Derecho”, en ANARTE BORRALLLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, artículo 20, p. 32; DE VICENTE MARTÍNEZ también defiende esta tesis en base a la suficiencia que podría tener el derecho administrativo para evitar estas conductas y evitar, así, criminalizar comportamientos exentos de la suficiente carga de peligrosidad para un bien protegido que carece de entidad desde el punto de vista del Derecho penal, a través de MUÑOZ RUIZ, J. (Diciembre de 2010). “El nuevo delito de corrupción en el deporte”. *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº 9, p. 43.; BERDUGO y CERINA por su parte, manifiesta que para ellos “es discutible que la propia actividad deportiva pueda llegar a servir de base para constituir un bien jurídico”, y concluyen que “la formulación empleada por el legislador responde en realidad a un Derecho penal construido desde la prevención general positiva, lo que pretende ante todo es un efecto simbólico, más que una respuesta verdaderamente eficaz frente a esos comportamientos”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). “Algunos problemas del nuevo delito de corrupción en el deporte”. *Revista de Derecho Penal*, nº 18, *Iustel*, pp. 9 y 11.

en que ello fuera fáctica y jurídicamente posible, la obtención de los elementos probatorios oportunas de la existencia de dichas prácticas”¹⁰⁶.

El problema de afrontar la dicotomía de si es necesario la tipificación penal de este tipo de conductas desde esta afirmación es que, más allá de entrar a valorar si la pureza del deporte es merecedora de protección penal al ser un bien jurídico, se está asumiendo la idea de que, efectivamente, se ha de introducir en el Código Penal este delito por su valor simbólico y por la mayor facilidad de investigación que ofrece la jurisdicción penal en comparación con otras ramas del ordenamiento jurídico.

En el mismo sector doctrinal se encuentran MORILLAS CUEVAS y BENÍTEZ ORTÚZAR. Ambos autores defienden la tipificación penal de la corrupción deportiva al entender que el normal desarrollo del deporte, el *fair play*, debido a la influencia que tiene en muy variados ámbitos de la sociedad, es un bien jurídico que merece protección penal.

Al partir de esta idea, afirman que el bien jurídico necesario de protección penal es la pureza del deporte, de las competiciones deportivas, y, por esto, en contra de la ubicación sistemática en la que el legislador introduce este tipo penal, hacen una propuesta de *lege ferenda* para aglutinar en un mismo Título del Código Penal los delitos que atenten contra la “integridad en el deporte” ¹⁰⁷.

Para dar respuesta a la pregunta que introduce este epígrafe, se hace necesario responder con anterioridad a: si detrás del delito de corrupción deportiva del art. 286bis.4 existe un bien jurídico y, en caso de afirmación, si su alcance es suficiente como para ser merecedor de protección por el Derecho penal.

¹⁰⁶ GARCÍA CABA, M. M. (2009). "Las conductas fraudulentas en el deporte y su hipotética represión penal. A propósito del proyecto de ley de la LFP. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 25, p. 12.

¹⁰⁷ Recogen ampliamente esta propuesta de Lege Ferenda en: BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "*El delito de "fraudes deportivos"...*", p. 85. También en BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2017). "Capítulo segundo. "De los Delitos contra la integridad deportiva". Acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas delictivas intrínsecas a la práctica deportiva". En L. MORILLAS CEUVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, pp. 47-58.

4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA.

Más allá de las diferentes teorías doctrinales sobre si existe bien jurídico protegido o no en el delito de corrupción deportiva y, en el caso de quienes defienden que sí lo hay, cuál es, lo cierto es que se hace necesario determinar cuál ha considerado el legislador para introducir el tipo penal.

Definir cuál es el bien jurídico del delito es determinante para comprender el tipo penal, su legitimidad dentro del ordenamiento penal y la interpretación de sus elementos típicos. Para ello, es importante ser consciente de la ubicación sistemática del delito dentro del Código Penal. Ubicación sistemática que es objeto de crítica¹⁰⁸ por un sector de la doctrina al entender que, no siendo el bien jurídico a proteger el mismo entre la corrupción entre particulares y la corrupción deportiva, se deberían tratar por separado ambos tipos penales. Sin embargo, al carecer de motivación por parte del legislador, se ha de interpretar partiendo de su ubicación sistemática y, por tanto, de su carácter de subtipo del delito de corrupción entre particulares¹⁰⁹, que se sitúa dentro de los delitos contra el orden socioeconómico y, más concretamente, dentro de los delitos en los negocios, encargándose de proteger el eficiente funcionamiento de los mercados, la competencia leal¹¹⁰.

De esta forma, dada la configuración elegida por el legislador, a mi entender, la corriente más cercana a cuál ha sido el fundamento de éste para introducir el delito de corrupción deportiva es la que se basa en la perspectiva económica del deporte. En esta línea se han mostrado autores como TORRES FERNÁNDEZ, que entiende que la ubicación sistemática del delito de corrupción entre particulares "hace pensar que el legislador toma en consideración esa clase de

¹⁰⁸ BERDUGO y CERINA en referencia al bien jurídico comentan que la ubicación del delito, a priori, choca. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). "Algunos problemas del nuevo delito...", op. cit., p. 8.; PÉREZ FERRER hace referencia a que la ubicación sistemática entre los delitos relativos al mercado y a los consumidores no es la más adecuada. PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades...", op. cit., p. 67.

¹⁰⁹ Vid., p. 25.

¹¹⁰ Respecto de la categoría y el bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada, OTERO GONZÁLEZ, P. (2012-2013). "Corrupción entre particulares...", op. cit., p. 178.

hecho por su relevancia económica (...). Así su preocupación parece orientarse al deporte, y todo el entramado que lo rodea, como actividad económica susceptible de (...) atraer negocios de mayor o menor licitud"¹¹¹. Entiende la autora que el delito se incardina dentro de un sector de la criminalidad muy próximo a la delincuencia económica de la globalización¹¹², y, por tanto, la ubicación del delito en el Código Penal sería la correcta.

Esta misma línea la siguen BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y CERINA, para quienes la actividad deportiva en si no puede llegar a constituir un bien jurídico y, por tanto, hay que estudiar los supuestos en que se lesione algún bien jurídico, distinto del propio deporte, en el marco de una actividad deportiva. Interpretan en base a la ubicación sistemática del delito que el alcance del injusto no va más allá de la distorsión del resultado de competiciones que suponga una significativa alteración del funcionamiento del mercado¹¹³, siendo en este caso el mercado la competición deportiva.

Profundiza SANCHEZ BERNAL en el interés protegido, entendiendo que se sitúan en primera línea las expectativas económicas de varios grupos de personas, ya sean intervinientes en el evento deportivo (directivos, empleados, deportistas, las propias entidades, árbitros) o terceros interesados en la obtención de un resultado conforme a las reglas de juego (aficionados, abonados, apostantes, los titulares de derechos televisivos, patrocinadores). Así pues, para este autor, el delito se orienta a la tutela del mercado generado en torno al deporte, abarcando el bien jurídico el conjunto de intereses económicos titularidad de una serie de sujetos, derivados de la expectativa de que la prueba, encuentro o competición deportiva se celebrará conforme a las reglas del juego¹¹⁴, conformando todo ello el "mercado del deporte".

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta los criterios de los que se debe partir para definir el bien jurídico del delito de corrupción deportiva, se encuentra una

¹¹¹ TORRES FERNANDEZ a través de SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 72.

¹¹² TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). "El delito de fraude en la competición deportiva...", op. cit., p. 114.

¹¹³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). "Algunos problemas del nuevo delito...", op. cit., pp. 9-10.

¹¹⁴ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., pp. 77-78.

argumentación fuerte en defender que el bien jurídico que este delito protege es el denominado “mercado del deporte”.

No obstante, esta posición doctrinal es objeto de crítica por parte de otros sectores doctrinales. Desde la posición contraria, se defiende que las determinaciones económicas o patrimoniales no quedan reflejadas en el injusto y, en contra del carácter de subtipo del delito de corrupción privada, las normas extrapenales concordantes con el art. 286bis.4 CP no son la relativas a la libre competencia o a la competencia desleal, sino las integrantes de la reglamentación deportiva¹¹⁵. Por tanto, considerando el delito de corrupción deportiva como un delito autónomo, no se podría encontrar en su vertiente socioeconómica una protección al “mercado deportivo”, sino únicamente una protección del patrimonio de terceros involucrados en las competiciones deportivas y una protección de los participantes en las apuestas deportivas, considerando estos valores insuficientes como para elevarlos a la categoría de bien jurídico merecedor de protección penal¹¹⁶.

Si bien estas críticas podían ser acogidas en un primer momento, con la incorporación del delito en la LO 5/2010, donde, incluso los propios BERDUGO y CERINA afirmaban que el camino seguido es equivocado desde su consideración político criminal, visualizándose en la técnicamente deplorable fórmula empleada por el legislador¹¹⁷, la realidad es que, tras la reforma del delito mediante la LO 1/2015, el legislador sí recoge la relevancia económica de la corrupción en una competición deportiva.

A modo de reflexión acerca del posible bien jurídico existente en el delito de corrupción deportiva, se pueden distinguir dos posicionamientos diferenciados, aquellos que entienden que no existe bien jurídico alguno suficiente como para

¹¹⁵ ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 11-12

¹¹⁶ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 74.

¹¹⁷ BERDUGO y CERINA defienden que la formulación empleada por el legislador responde en realidad a un Derecho penal construido desde la prevención general positiva, que pretende más un efecto simbólico que una respuesta verdaderamente eficaz frente a estos comportamientos. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). "Algunos problemas del nuevo delito de corrupción...", p. 11.

merecer protección penal, y aquellos que sí consideran que existe un bien jurídico digno de proteger por el ordenamiento jurídico penal.

Las posturas que niegan la existencia de un bien jurídico parten de la base de que el deporte en sí mismo o, en su caso, el patrimonio económico de algunos intervinientes, no alcanzan el nivel de ultima ratio del sistema penal en el que entran los bienes jurídicos más importantes¹¹⁸. En el sentido opuesto, nos encontramos con quienes afirman que sí existe un bien jurídico digno de protección penal y, por lo tanto, se cumplirían los principios rectores y garantes del Derecho penal. Dentro de este posicionamiento se sitúan diferentes esferas en virtud de cuál se considera el bien jurídico del delito, así, se pueden encontrar autores que defienden que el bien jurídico es la actividad deportiva como tal¹¹⁹, autores que basan el bien jurídico en el matiz socioeconómico del fraude deportivo¹²⁰ y autores que defienden posturas eclécticas entre los dos posibles bienes jurídicos recién citados¹²¹.

Por todo lo expuesto, y en respuesta a la pregunta que se planteaba “¿*Está justificada la tipificación penal de la corrupción deportiva?*”, me posiciono dentro del sector doctrinal que defiende la existencia de un bien jurídico con entidad suficiente como para ser protegido por el Derecho penal, suscribiendo en este caso la argumentación defendida por SANCHEZ BERNAL¹²² y defendiendo que el bien jurídico del delito de corrupción deportiva es el “mercado del deporte”, no la actividad deportiva en sí misma.

A mayor abundamiento, es innegable que el deporte profesional, en estos momentos, se sustenta más en los intereses económicos que genera que en la esencia de la imprevisibilidad de la actividad deportiva. Es decir, la esencia del deporte ha sido un instrumento para crear un negocio capaz de generar cantidades ingentes de dinero y atraer la atención de grandes porcentajes de las sociedades modernas. Por ello, el bien jurídico a proteger son los intereses

¹¹⁸ Vid., nota al pie de página 112, p. 38.

¹¹⁹ Se ha nombrado con anterioridad a autores como BENÍTEZ ORTÚZAR o MORILLAS CUEVAS, vid., nota al pie de página 114, p. 39.

¹²⁰ Autores en este mismo epígrafe.

¹²¹ Ampliamente, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “*El delito de corrupción deportiva...*”, *op. cit.*, p. 74.

¹²² En mayor profundidad, *Ibid.*, p. 76.

económicos que se derivan de la actividad deportiva, siendo ésta el medio que, al igual que ha conseguido crear un negocio exitoso, puede acabar con ello¹²³.

5. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO.

Es necesario, con anterioridad al análisis de los sujetos activos del delito, recordar que se hace desde la consideración del delito de corrupción en el deporte como subtipo del delito de corrupción privada y, por tanto, los elementos típicos se interpretan desde esta perspectiva, siendo así la estructura típica del delito de corrupción privada aplicable al fraude deportivo en todo lo que no se contraponga expresamente en su redacción¹²⁴.

5.1. Sujetos Activos del Delito.

Al tener en cuenta la remisión que hace el art. 286bis. 4 CP a los apartados anteriores, el delito se bifurca en dos modalidades, la modalidad pasiva y la modalidad activa que, como se expone a continuación, se entienden en este trabajo como delito especial, es decir, sólo pueden ser sujetos activos del delito aquellos que reúnan los requisitos que el tipo establezca¹²⁵, y como delito común, respectivamente.

5.1.1 Sujetos Activos en la modalidad pasiva.

En la modalidad pasiva, sólo pueden ser sujeto activo del delito aquellos que tengan suficiente capacidad para predeterminar o alterar el resultado de la prueba, encuentro o competición deportiva¹²⁶. El debate se divide en dos principales teorías, la mayoritaria hace una interpretación amplia del artículo y defiende que pueden ser sujetos activos los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva y deportistas, árbitros o

¹²³ Respecto de la idea de la imprevisibilidad del resultado deportivo como medio para proteger el bien jurídico, Ibid., p. 79.

¹²⁴ Ibid., p. 83.

¹²⁵ Siguiendo a DE LA CUESTA AGUADO, los delitos especiales se caracterizan porque "sólo pueden ser realizados por la persona que reúne los requisitos típicos para ser sujeto activo". DE LA CUESTA AGUADO, P. M. (1996). *"Tipicidad e imputación objetiva"*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 70.

¹²⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). *"El delito de corrupción..."*, op. cit., p. 89.

jueces. En sentido opuesto se posiciona una teoría minoritaria, para quienes sólo pueden ser sujetos activos del delito los deportistas, árbitros o jueces.

A) Teoría mayoritaria

La teoría mayoritaria divide en dos bloques los sujetos activos: por un lado, los gestores de la entidad deportiva, que intervienen desde fuera del espectáculo deportivo, *ad extra*, y por otro, aquellos que participan directamente en la prueba deportiva, *ad intra*¹²⁷. De este modo, se sitúan en un primer bloque los directivos, administradores, empleados y colaboradores, mientras que en otro se encuentran los deportistas, árbitros o jueces.

1) Intervinientes ad extra

En este grupo se integran los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta. A estos efectos, para determinar en quienes se pueden concretar estas figuras, se hace necesario, en primer lugar, definir el concepto entidad deportiva.

Este concepto ya fue objeto de una pronta interpretación por dos principales corrientes doctrinales desde el momento de su introducción en la LO 5/2010¹²⁸, partiendo ambas del concepto de asociaciones deportivas que contiene el art. 12 de la Ley del Deporte: "Clubes, Agrupaciones de Clubes de ámbito estatal, Entes de Promoción deportiva de ámbito estatal, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas"¹²⁹. Definiendo este concepto las posibles figuras deportivas que pueden entrar dentro del concepto que el tipo penal establece, se plantean dos teorías distintas.

En primer lugar, se posicionan autores como BENÍTEZ ORTÚZAR Y CORTÉS BECHIARELLI, que defienden un concepto restrictivo de entidad deportiva, exclusivamente de los "clubes deportivos"¹³⁰, al ser las únicas entidades cuyos

¹²⁷ MAGRO SERVET, V. (2015). "La corrupción en el deporte en la reforma del Código Penal (nuevo artículo 286 bis.4)". *Diario LaLey*, nº 1537, p. 6.

¹²⁸ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). "El delito de corrupción...", *op. cit.*, p. 160.

¹²⁹ Sin mayor trascendencia a los efectos que este trabajo, pero a modo informativo, se hace mención a que en diferentes artículos posteriores, la Ley del Deporte se encarga de definir las diferentes figuras que contiene su propio art. 12.

¹³⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos"...", *op. cit.*, p. 134.

sujetos tienen la capacidad potencial de adulterar *ex ante* el resultado de una competición deportiva¹³¹.

El problema de su postura se plantea con la expresión del tipo “cualquiera que sea la forma jurídica de ésta”, pues cómo recoge la Ley del Deporte, los clubes deportivos, si bien se clasifican en elementales, básicos o Sociedad Anónima Deportiva¹³², deben adoptar para su competición en competiciones profesionales la forma jurídica de la Sociedad Anónima Deportiva. CORTÉS BECHIARRELLI argumenta que en la práctica no se cumple este requisito, pues la Disposición Adicional Séptima de la Ley del Deporte prevé la posibilidad de que, cumpliendo ciertos requisitos, los clubes de fútbol mantengan su forma jurídica anterior a la aprobación de la Ley y no se constituyan como Sociedades Anónimas Deportivas¹³³, y BENÍTEZ ORTÚZAR añade que el legislador penal está dejando abierta la posibilidad al legislador administrativo para que regule la forma jurídica que deba adoptar un club deportivo y, por tanto, es la norma administrativa la que ha de determinar la correspondiente forma jurídica que deben adoptar las entidades deportivas para su participación en las distintas competiciones oficiales profesionales¹³⁴.

Por otro lado, haciendo una interpretación político-criminal más acorde al objetivo de frenar la corrupción deportiva, se construye una teoría extensiva del concepto “entidades deportivas”, cuyos exponentes principales son CASTRO MORENO y ANARTE BORRALLO y ROMERO SÁNCHEZ. Así, esta teoría desde un primer momento ha entendido que dentro del concepto entidades deportivas no sólo tienen cabida las entidades que participan directamente en la competición deportiva, es decir, los clubes deportivos, sino también las que organizan las mismas y aquellas otras en las que se integran las anteriores, es decir, las Ligas profesionales y las Federaciones¹³⁵. Entiende CASTRO MORENO que la intención del legislador habría sido la de describir las entidades deportivas de la manera más amplia posible, con independencia de la forma que

¹³¹ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). *"El delito de corrupción..."*, op. cit., p. 158.

¹³² Art. 14 de la Ley del Deporte.

¹³³ Es el caso de clubes como el Real Madrid, el Barcelona, vid., BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). *"El delito de "fraudes deportivos"..."*, op. cit., p. 136.

¹³⁴ Ibid., pp. 134-135.

¹³⁵ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción en el deporte". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 28, p. 21.

puedan adoptar¹³⁶, y es por esto por lo que se introduce la expresión “cualquiera que sea la forma jurídica de ésta”. Expresión que aprovechan ANARTE BORRALLO y ROMERO SÁNCHEZ para afirmar que despeja toda duda respecto de la autoría en el seno de aquellas entidades que no se acogen a la forma estándar¹³⁷, es decir clubes deportivos y concretamente las Sociedades Anónimas Deportivas.

Cabe hacer una breve mención al apartado 5º del art. 286bis: “*A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297*”, el cual se redacta como sigue: “*A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado*”. El apartado 5º del art. 286bis se introduce en la LO 1/2015 pero ya con anterioridad la doctrina¹³⁸ y el propio CASTRO MORENO se servía del artículo 297 del Código Penal para englobar dentro del concepto entidad deportiva a las fundaciones, no descritas en la Ley del Deporte. Las fundaciones son una figura que la gran mayoría de los principales clubes de fútbol tienen, por lo que excluir a las fundaciones deportivas que dependen de los clubes deportivos del concepto entidades deportivas del art. 286bis.4 supondría ofrecer una salida de escape fácil para realizar el tipo penal¹³⁹.

Respecto del resto de figuras jurídicas enumeradas en el art. 297 CP, se considera por parte de algún autor innecesaria¹⁴⁰ y en todo caso carecen de capacidad potencial para “predeterminar o alterar de forma fraudulenta el resultado de una prueba”.

¹³⁶ Ibid., p. 21.

¹³⁷ ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). “El delito de corrupción deportiva...”, op. cit., p. 19.

¹³⁸ Antes de la reforma de 2015, aun cuando no existía la remisión expresa al art. 297 CP, la doctrina entendió que la expresión “cualquiera que sea la forma jurídica de ésta”, hacía un resumen del concepto penal de sociedad que recoge el artículo 297 CP. SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, op. cit., p. 96.

¹³⁹ CASTRO MORENO, A. (2010). “El nuevo delito de corrupción...”, op. cit., p. 21.

¹⁴⁰ ANARTE BORRALLO, E. (2016). “Los delitos de corrupción en los negocios...”, op. cit., pp. 78-79.

La entidad deportiva es la estructura en la que se integra el posible sujeto activo del delito, es decir, el directivo, administrador, empleador o colaborador, figuras que necesariamente como elemento del tipo han de ser objeto de interpretación.

El directivo puede entenderse como aquel sujeto que tiene capacidad para dirigir la entidad dentro del organigrama propio de la entidad deportiva¹⁴¹, es decir, los integrantes de la cúpula de la entidad deportiva, determinados conforme a las reglas generales de distribución de competencias que rijan la entidad¹⁴². Es importante no integrar en un único grupo a los directivos y los administradores pues es un deslinde que la propia Ley del Deporte fija en su art. 24.3 al hacer referencia a “los miembros del Consejo de Administración y quiénes ostenten cargos directivos en una Sociedad Anónima Deportiva”¹⁴³.

Si bien no hay que confundirlos, se definen los administradores como aquellos sujetos que tienen capacidad para administrar la entidad dentro del organigrama de la entidad deportiva¹⁴⁴. En un primer momento, en los Anteproyectos de 2006 y 2008 no se mencionaba a los administradores, pero, tras el Informe del Consejo General del Poder Judicial¹⁴⁵ indicando que “en nuestro sistema jurídico mercantil y laboral (...) el concepto de directivo no incluye a los administradores”, en el Anteproyecto de 2009 se incorporó esta figura al tipo penal¹⁴⁶. Esta inclusión se celebra de modo casi unánime en la doctrina, ya que supone una cobertura a posibles lagunas punitivas, porque no todo directivo ha de considerarse administrador, ni todo administrador es directivo.¹⁴⁷

Más discusión se genera en torno a la figura del Administrador de hecho. El Informe del CGPJ proponía la inclusión en el precepto tanto de los administradores de derecho como de los de hecho, por lo que, si el legislador

¹⁴¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). “El delito de “fraudes deportivos”...”, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴² ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 17

¹⁴³ Art. 24.3 Ley del Deporte: “los miembros del Consejo de Administración y quienes ostenten cargos directivos en una Sociedad Anónima Deportiva no podrán ejercer cargo alguno en otra Sociedad Anónima Deportiva que participe en la misma competición profesional o, siendo distinta, pertenezca a la misma modalidad deportiva”.

¹⁴⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). “El delito de “fraudes deportivos”...”, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴⁵ Se puede buscar en la web del Poder Judicial, en: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-por-la-que-se-modifica-la-Ley-Organica-10-1995--de-23-de-noviembre--del-Codigo-Penal>

¹⁴⁶ De forma más amplia CASTRO MORENO, A. (2010). “El nuevo delito de corrupción...”, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁷ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 90.

penal decidió no recoger expresamente esta figura concreta, no puede pensarse que se hizo involuntariamente¹⁴⁸. Así, autores como ANARTE BORRALLLO y SANCHEZ ROMERO se sirven de la no concordancia con otros preceptos del CP en los que se recogen ambas figuras expresamente para indicar que los administradores de hecho quedarían fuera del tipo penal¹⁴⁹. Sin embargo, el propio CASTRO MORENO defiende su inclusión dentro del tipo penal al ser el ejemplo clásico de administrador de hecho, en el ámbito societario, la figura del directivo, es decir, el concepto de directivo ya daría cobertura a la figura del administrador de hecho, por lo que no se consideró necesario la expresa manifestación en el tipo penal¹⁵⁰.

Por su parte, la doctrina incluye en la categoría de empleados a todas aquellas personas que trabajan por cuenta ajena en la entidad deportiva¹⁵¹. No todos los trabajadores por cuenta ajena podrán ser sujetos activos del delito, sino que sólo aquellos con capacidad para poder cumplir con la conducta típica. Así, el concepto empleado se concreta principalmente en los integrantes del cuerpo técnico, los miembros de los servicios médicos y terapéuticos y los directores deportivos¹⁵².

¹⁴⁸ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 20

¹⁴⁹ ANARTE BORRALLLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 17.

¹⁵⁰ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 21. // Gili Pascual, pág. 81, defiende la idea de que se incluya a los administradores de hecho en el concepto de directivos.

¹⁵¹ ANARTE BORRALLLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 17.

¹⁵² SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 93-94. Respecto de los miembros del cuerpo técnico, se plantea en la doctrina el debate de si se deben encuadrar en la figura del empleado o del deportista. Algún autor considera que la figura del entrenador y técnicos del equipo tiene mejor cabida, aunque sin negar que también se pueden encuadrar en la figura de empleado, en el concepto de deportista que en el de empleado, entre ellos: CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 22, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos"...", op. cit., p. 141, SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). "La corrupción en el sector privado". *Revista Xurídica galega*, nº 63, p. 33. De otro lado y en concordancia con lo expuesto en este trabajo, otros autores defienden que una interpretación teleológica del precepto lleva a incluir a éstos en la categoría de empleados, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pie de página 196, p. 92. Otros autores que defienden esta teoría son: GILI PASCUAL, A. (2012). "La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos". *Revista de Dercho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 8, p. 62, nota al pie nº 101, ANARTE BORRALLLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 17. No tiene mayor trascendencia este debate según la teoría que se sigue en este trabajo, tanto para la modalidad activa como para la modalidad pasiva, porque se opte por una posición u otra, los entrenadores están incluidos como sujetos activos del tipo penal.

Por último, alude en esta categoría el tipo penal a los colaboradores, término excesivamente genérico y amplio. CORTÉS BECHIARRELLI plantea que la amplitud del término desvirtúa la calificación del tipo como delito especial por la extrema vaguedad del grupo de personas aludido¹⁵³. La amplitud del término puede provocar la utilización de este término como categoría residual que evite lagunas punitivas¹⁵⁴, por lo que se hace necesaria una interpretación prudente y restrictiva del término¹⁵⁵, englobando éste a aquellos que, sin un vínculo laboral, mantenga una relación de prestación de servicios o de otro tipo con la entidad deportiva¹⁵⁶, siempre que dicha prestación revista una significación deportiva mínimamente relevante ¹⁵⁷ y, que con objeto de ella tengan capacidad de influir.

2) *Intervinientes ad intra*

En este segundo bloque, se integran los deportistas y los árbitros o jueces. La figura de los deportistas es la más importante, son aquellos sujetos con mayor capacidad de influir en el resultado de una competición deportiva, ya que son quienes participan de forma activa en el desarrollo del juego, compitiendo en calidad de protagonistas¹⁵⁸. A efectos del tipo penal, se sostiene también la necesidad de que el deportista posea la correspondiente licencia federativa¹⁵⁹, característica ésta intrínseca, a mi parecer, al tipo penal, al ser necesario que se produzca en el ámbito de una competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

Las otras figuras que se integran en este bloque son los árbitros o jueces. Ambas figuras deben ser tomadas como sinónimas, de acuerdo a la normativa administrativa deportiva¹⁶⁰. Se refieren ambas figuras a quienes tienen la función

¹⁵³ CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). "El delito de corrupción...", *op. cit.*, p. 101

¹⁵⁴ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", *op. cit.*, p. 93

¹⁵⁵ GILI PASCUAL, A. (2012). "La tipificación penal del fraude...", *op. cit.*, p. 62.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 63.

¹⁵⁷ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", *op. cit.*, p. 93 y GILI PASCUAL, pág. 62

¹⁵⁸ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, utilizando como referencia otros textos legislativos referentes a las dos leyes españolas anteriores a la introducción del delito de corrupción deportiva, las relativas al dopaje y a la violencia en el deporte. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos"...", *op. cit.*, p. 139.

¹⁶⁰ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", *op. cit.*, p. 100. CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", *op. cit.*, pp. 22 y 23. "Lo de menos es el nombre concreto que una figura reciba en cada deporte concreto, sino la función que como autoridad asume de cara al

de velar y dirimir por el correcto cumplimiento de las reglas de la competición deportiva, ejerciendo su potestad disciplinaria sobre los deportistas que compiten bajo su autoridad¹⁶¹.

Sin embargo, algunos autores, minoritariamente, consideran que los términos árbitro y juez no se deben equiparar. Así, CORTÉS BECHIARELLI opta por considerar juez a los encargados de dirimir a nivel de disciplina deportiva las reclamaciones presentadas, una vez finalizado el encuentro de que se trate, es decir, el juez actúa para revisar, en su caso, lo dictaminado en el campo o la cancha por el árbitro¹⁶². Suscribo en este punto las palabras de SANCHEZ BERNAL, para quién estas disquisiciones carecen de consecuencias prácticas determinantes a efectos de tipicidad penal¹⁶³, porque se consideran incluidos todos los sujetos referidos por esta teoría en el ámbito del delito.

B) Teoría minoritaria

Un sector doctrinal menor esgrime que el delito de corrupción deportiva en su modalidad pasiva es también un delito especial, pero el círculo de posibles sujetos pasivos se reduce únicamente a los deportistas, árbitro o jueces. Se justifica esta postura en que solamente estos sujetos "son las personas que están en condiciones de ostentar un dominio directo para conseguir la finalidad perseguida de predeterminar o alterar el resultado deportivo de una competición, prueba o encuentro"¹⁶⁴, es decir, son los únicos con capacidad ex ante de

cumplimiento de las reglas durante el transcurso de la competición". En la misma línea SANCHEZ MELGAR: "se integran todas las modalidades deportivas de personas destinadas a aplicar la norma deportiva disciplinaria que regule el juego o el deporte, como jueces de silla, de mesa, de línea o incluso comisarios de ciertos deportes (como el ciclismo)". SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). "La corrupción en el sector...", op. cit., p. 33.

¹⁶¹ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., pp. 22-23.

¹⁶² CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). "El delito de corrupción...", op. cit., p. Pág. 106 y 107. Se está refiriendo a los jueces de competición dependiente de la Federación correspondiente o, incluso al Comité de Apelación. Todos estos sujetos se consideran incluidos porque, como acertadamente señala CASTRO MORENO, hay que partir del criterio de si nos encontramos ante potestad disciplinaria emanada de órganos deportivos o potestad disciplinaria administrativa. Será en este último supuesto, véase el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) en el que los sujetos de éste deberán considerarse como funcionarios públicos a efectos penal y, por tanto, responderían por un delito de cohecho. CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., pp. 23-24 y SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 101-103.

¹⁶³ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 101

¹⁶⁴ MORALES PRATS, a través de SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 104. En el mismo sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR, quién defiende que éstos son los "sujetos de referencia de los que se espera una actuación conforme a sus capacidades y competencias concretas en el desarrollo

manipular el resultado ya que son éstos los que ostentan auténtico poder de decisión sobre las circunstancias que acaban influyendo en el resultado de una competición deportiva¹⁶⁵.

Si bien esta postura puede tener buen fundamento, siguiendo la redacción, más o menos criticable, que el legislador da al tipo penal y, sin olvidar que es un subtipo del delito de corrupción privada, no se puede interpretar que únicamente son éstos los posibles sujetos activos del delito de corrupción deportiva. A mayor abundamiento, en este trabajo se engloba la figura del entrenador y diferentes miembros del cuerpo técnico y médico de un equipo en el concepto de empleado, por lo que defender esta postura significará eximir de responsabilidad penal a sujetos con una real capacidad de manipulación del resultado de una prueba o competición deportiva.

5.1.2 Sujetos Activos en la modalidad activa.

Al igual que sucede en la modalidad activa, desde la doctrina se plantean varias teorías respecto de quiénes pueden ser los sujetos activos del delito en esta modalidad: la teoría que cataloga el tipo como delito especial y la que cataloga el tipo como delito común.

A) Teoría que considera el tipo como delito especial.

Esta teoría se divide entre quienes consideran como sujetos activos del delito a todos los enumerados en el tipo penal y entre quienes restringen dicha enumeración.

Los primeros, por tanto, defienden que los “directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como los deportistas, árbitros o jueces” tienen la capacidad real de realizar las conductas típicas. Es decir, nadie ajeno a una entidad deportiva o al desarrollo directo de la prueba, encuentro o competición

de la prueba, encuentro o competición deportiva”, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). “El delito de “fraudes deportivos”...”, *op. cit.*, pp. 128-129. Sigue la misma línea PÉREZ FERRER, F. (2017). “Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...”, *op. cit.*, pp. 71-72.

¹⁶⁵ GILI PASCUAL, A. (2012). “La tipificación penal del fraude...”, *op. cit.*, p. 21.

deportiva puede ser eventual autor de la modalidad activa de este delito¹⁶⁶. Se sustenta esta teoría en el Preámbulo de la LO 5/2010, que dice: “se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitro o jueces”¹⁶⁷.

Si bien ésta es la teoría mayoritaria en la doctrina respecto de los sujetos activos del delito en su modalidad activa, dentro de los que consideran que es un delito especial se posicionan también quienes restringen los posibles sujetos activos a los “directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta”¹⁶⁸.

B) Teoría que considera el tipo como delito común.

Esta teoría no es la más seguida por la doctrina, pero, de acuerdo con SANCHEZ BERNAL, es la interpretación teleológica y sistemáticamente más razonable¹⁶⁹.

En este trabajo se expone el delito de corrupción deportiva como un subtipo del delito de corrupción privada, y a partir de esta concepción es dónde esta teoría se entiende sistemáticamente más razonable. El delito de corrupción privada en su modalidad activa se interpreta doctrinalmente como un delito común¹⁷⁰, por lo que en consecuencia con la línea interpretativa seguida se considera el delito de corrupción deportiva en su modalidad activa como un delito común, pudiendo ser

¹⁶⁶ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 110, recogiendo la idea expuesta por MONROY ANTÓN, A. J. (2010). *"El nuevo Código Penal..."*, op. cit., p. 3. Algún autor no hace distinción entre modalidad activa y pasiva y considera el delito especial en ambas vertientes, SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). *"La corrupción en el sector..."*, op. cit., pp. 32-33 y CASTRO MORENO, A. (2010). *"El nuevo delito de corrupción..."*, op. cit., pp. 20-24.

¹⁶⁷ MUÑOZ RUIZ, J. (Diciembre de 2010). *"El nuevo delito de corrupción..."*, op. cit., p. 51. Expone la argumentación de esta teoría SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 110.

¹⁶⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). *"El delito de "fraudes deportivos"..."*, op. cit., p. 128.

¹⁶⁹ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 113.

¹⁷⁰ SANCHEZ MELGAR expone que la expresión: “quién por sí o por persona interpuesta”, “nos conduce a entender que se trata de un delito común, (...), como ocurre en la corrupción pasiva, que puede, en consecuencia, cometer cualquier persona, no exigiéndose ninguna relación o vinculación con el ámbito de concreción del bien jurídico protegido”. SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). *"La corrupción en el sector..."*, op. cit., p. 21. Enfatizan BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y CERINA en que “el hecho de que el sobornante no pertenezca al círculo de sujetos mencionados por el artículo 286bis en nada afecta a la gravedad del ataque”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). *"Algunos problemas del nuevo delito..."*, p. 14. También expone esta configuración del delito de corrupción privada en su modalidad activa como delito común SANCHEZ BERNAL, citando a autores como SILVA SÁNCHEZ y GONZÁLEZ BLESA. SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 111.

sujeto activo del delito cualquier persona, y no sólo aquellas enumeradas en el tipo penal.

Respecto de la interpretación teleológica, se argumenta que es más razonable debido a la influencia de los grupos criminales en las apuestas deportivas. La gran repercusión que tienen las apuestas deportivas hace que sorprenda la restricción de sujetos activos del delito si lo que se pretende es frenar las conductas fraudulentas que afectan a la vida económica que se genera alrededor del deporte¹⁷¹. Por tanto, siguiendo esta línea doctrinal, esta interpretación resulta la opción político-criminal más ventajosa al hacer frente a uno de los principales problemas criminológicos de la defraudación en este ámbito¹⁷².

5.1.3. Autoría y participación.

Las reglas de aplicación de autoría y participación del Derecho Penal son las que determinan la importancia de postularse por una teoría u otra.

Así, en la modalidad activa defender que el tipo penal es un delito común supone que cualquier persona pueda ser sujeto activo del delito, es decir, cualquiera que prometa, ofrezca o conceda un soborno a los sujetos enumerados en el art. 286bis.4 CP cometerá el delito de corrupción deportiva. Se incluirían de esta forma a las mafias o grupos organizados que controlan las apuestas deportivas, siendo este el principal fundamento para defender ésta como la posición doctrinal la más razonable teleológicamente.

En contraposición, la modalidad pasiva del delito se configura, en todo caso, como delito especial, por lo que sólo va a ser sujeto activo del delito quien reúna las características para realizar la conducta típica. Esta configuración se traduce en la distinción del sujeto *intraneus*, aquel que sí reúne los requisitos para ser sujeto activo del delito y, por tanto, para ser considerado autor, y del sujeto *extraneus*, aquel que no reúne los requisitos típicos en ningún caso podrá ser considerado autor del delito, sino que su responsabilidad penal se buscaría

¹⁷¹ ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2013). "Fraude en el deporte"..., op. cit., p. 223.

¹⁷² GILI PASCUAL, A. (2012). "La tipificación penal del fraude...", op. cit., p. 21. En la misma línea SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 113-115.

desde la figura del partícipe, pudiéndose aplicar para estos sujetos las consecuencias punitivas del art. 65.3 CP¹⁷³.

En estas diferencias radica la importancia de decantarse por una u otra interpretación, quedando en la modalidad pasiva, en todo caso, y en la modalidad activa si se opta por la teoría de delito especial excluidos de ser sujetos activos algunas figuras relativas al mundo deportivo.

A) Sujetos excluidos de ser sujeto activo del delito.

En primer lugar, se encuentra la figura del empresario o titular de la entidad deportiva. Se refiere esta figura al propietario o propietarios de la entidad deportiva que, al igual que no se incluye en el tipo penal de corrupción privada, no se enumera entre sujetos activos del tipo de corrupción deportiva.

Es clara la doctrina en afirmar que dejar fuera a estos sujetos puede generar importantes lagunas de punición. Pone el ejemplo BENÍTEZ ORTÚZAR del accionista mayoritario de una Sociedad Anónima Deportiva que por voluntad propia no es ni director ni administrador de la entidad deportiva e intenta sobornar al portero del equipo de fútbol contrario¹⁷⁴.

De igual manera, se hace referencia desde la doctrina a que únicamente podrán ser inculpinados como partícipes los socios, abonados y aficionados de una entidad deportiva¹⁷⁵.

Es aplicable al tipo de corrupción deportiva la expresión que recogen los apartados 1 y 2 del art. 286bis CP: *“quién por sí o por persona interpuesta”*. De esta forma, la persona interpuesta será coautor si es director, administrador, empleado, colaborador de una entidad deportiva, deportista, árbitro o juez o partícipe si no es alguna de estos sujetos.

¹⁷³ Art. 63.5 del Código Penal: *“Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.”*

¹⁷⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). *“El delito de “fraudes deportivos”...”*, op. cit., p. 138.

¹⁷⁵ Recoge esta idea SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *“El delito de corrupción deportiva...”*, op. cit., p. 107. MARÍN YESTE, C. (29 de julio de 2015). *“El delito de fraude deportivo...”*, op. cit., pp. 27.

6. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

Del mismo modo que los sujetos activos, se han de analizar los elementos típicos desde la consideración del delito como un subtipo de la corrupción privada.

6.1. Las conductas típicas.

La remisión a los dos primeros apartados del art. 286 bis CP suponen que se persigan dos modalidades de corrupción deportiva, la modalidad pasiva y la modalidad activa, de tal manera que, siguiendo la redacción expuesta por SÁNCHEZ BERNAL¹⁷⁶ y teniendo en cuenta la LO1/2019, el delito de corrupción deportiva se traduciría en:

“ El directivo, administrador, empleado o colaborador de un entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como el deportista árbitro o juez, que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja injustificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro mediante la predeterminación o alteración, de manera deliberada y fraudulenta, del resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia deportiva, (...).

Con las mismas penas será castigado quién por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a deportistas, árbitros o jueces, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros mediante la predeterminación o alteración, de manera deliberada y fraudulenta, del resultado de una prueba o encuentro o competición deportiva de especial, relevancia económica o deportiva. (...).”

¹⁷⁶ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", *op. cit.*, pp. 115-116.

De esta redacción se concluye que el delito de corrupción deportiva se configura como un delito de peligro abstracto, es decir, no se necesita de la realización de un resultado para su consumación, sino que se entiende como un delito de mera actividad que incrimina tanto el concierto fraudulento entre las partes, como la mera proposición del mismo, sancionando todas las posibles formas en que puede darse y con independencia de quién adopte la iniciativa para ello y de que se llegue a hacer efectiva la ventaja o beneficio, o estos no se materialicen¹⁷⁷. Es decir, la mera realización de las conductas descritas supone la realización del delito a pesar de que ningún sujeto haya sido corrompido.

Se configura también como un delito de encuentro, es decir, se requiere de la existencia de dos sujetos. No se puede dar ningún acto de corrupción sin la existencia de un sujeto que corrompe y de otro que es corrompido, por lo que es necesario una dualidad personal en todas las conductas descritas para que se entienda realizado el tipo¹⁷⁸.

Es objeto de crítica por parte de la doctrina la no incriminación de los supuestos de recompensa por actos ya realizados. El tipo penal no castiga aquellas conductas que consistan en dar una recompensa a posteriori, es decir, tras haberse producido una manipulación del resultado que genera un favorecimiento a alguien y un perjuicio a otro sin que haya mediado concierto previo¹⁷⁹.

¹⁷⁷ En esta línea se produce la introducción de la LO 1/2019, bastando el ofrecimiento o promesa de obtener el beneficio o ventaja, aunque no se haga efectivo. CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 26. ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 21, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "*El delito de corrupción deportiva...*", op. cit., p. 118, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "*El delito de 'fraudes deportivos'...*", op. cit., p. 163, PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 75. En contraposición, CORTÉS BECHIARELLI defiende que para la modalidad activa "no debe bastar la oferta u ofrecimiento, sino que, como mínimo, se añadiría la existencia del pacto peligroso para el bien jurídico", en SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "*El delito de corrupción deportiva...*", op. cit., p. 117, pie de página nº 282.

¹⁷⁸ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 26, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "*El delito de corrupción deportiva...*", op. cit., p. 118. Como bien plantean estos autores, el problema que plantea esta necesidad surge en las situaciones en las que alguno de los posibles sujetos activos del delito decide actuar por voluntad propia sin que intervenga en su conducta ninguna otra persona. Véase el caso de un árbitro que decide apostar en un partido en el que él mismo participa, pudiendo claramente influir en el resultado del partido para obtener un beneficio.

¹⁷⁹ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 28. SANCHEZ MELGAR lo denomina una recompensa por el "buen arbitraje" realizado. SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). "La corrupción en el sector...", op. cit., p. 35. PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 76. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "*El delito de 'fraudes deportivos'...*", op. cit., p. 168.

6.1.2. La conducta típica en la modalidad pasiva del delito.

Esta modalidad del delito consiste en *recibir, solicitar* o *aceptar* un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro mediante la predeterminación o alteración de manera deliberada y fraudulenta del resultado de una competición deportiva.

Se contemplan tres acciones que suponen la realización de la conducta típica: *recibir, solicitar* y *aceptar*. *Recibir* significa “tomar lo que le dan o envían”¹⁸⁰, que se traduce en tomar el beneficio o ventaja, por parte de alguno de los sujetos enumerados en el tipo penal que le es ofrecido. *Solicitar*, por su parte, supone la iniciativa de uno de los sujetos del tipo que pretende obtener un beneficio o ventaja, o el ofrecimiento o promesa de éstos; significa “pretender, pedir o buscar algo”¹⁸¹. Por último, *aceptar* significa “recibir voluntariamente lo que se da, ofrece o encarga”, así como “aprobar, dar por bueno, acceder a algo”¹⁸², en este caso el beneficio o ventaja, o su ofrecimiento o promesa¹⁸³. Implica, o bien el acuerdo o confluencia de voluntades con el sujeto que hace la oferta o promesa, o bien, el concierto con el mismo¹⁸⁴.

6.1.3. La conducta típica en la modalidad activa del delito.

Por su parte, la modalidad activa del delito consiste en *prometer, ofrecer* y *conceder* un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezcan indebidamente a él o a un tercero frente a otros mediante la predeterminación o

¹⁸⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸² Aceptaciones 1 y 2 del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸³ Expone CORTÉS BECHIARELLI que la aceptación se reserva únicamente a los casos en los que no hay recepción en el momento en el que se sella el pacto prohibido y, no pudiendo hacerse la entrega efectiva beneficio o ventaja, éste se acepta con expectativa de recibirlo cuando se factible. CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). “*El delito de corrupción...*”, *op. cit.*, p. 139. Esta idea se transmite con la introducción por parte de la LO 1/2019 de los términos “ofrecimiento o promesa” de obtener el beneficio o ventaja, ya que, en caso de no poder recibir el beneficio o ventaja en el momento, se está aceptando su ofrecimiento o promesa para obtenerlo en un futuro próximo.

¹⁸⁴ PÉREZ FERRER, F. (2017). “Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...”, *op. cit.*, p. 78.

alteración de manera deliberada y fraudulenta del resultado de una competición deportiva.

Así pues, las acciones recogidas en esta modalidad son: *prometer*, *ofrecer* y *conceder* para corromper a alguno de los sujetos enumerados en el art. 286bis.4 CP y así manipular el resultado de una competición deportiva. El primero de estos verbos, *prometer*, significa “obligarse a hacer, decir o dar algo”¹⁸⁵, es decir, el corruptor se compromete a entregar un beneficio o ventaja al corrompido. *Ofrecer*, significa “comprometerse a dar, hacer o decir algo”¹⁸⁶, esto supone un paso más allá de la promesa, se pone a disposición una beneficio o ventaja no justificados. Por último, *conceder*, sería la última fase, significa “dar, otorgar”¹⁸⁷, es decir, sería la acción de efectivamente entregar lo prometido u ofrecido por parte del corruptor al corrompido.

Por tanto, en esta modalidad del delito, la iniciativa corruptora siempre va a partir del sujeto activo del delito, al contrario de lo que sucede en la modalidad pasiva, donde el sujeto activo puede ser el que inicie el acto de soborno, puede ser una confluencia de voluntades o puede ser únicamente el corrompido.

6.2. Elementos típicos comunes a ambas modalidades de corrupción deportiva.

6.2.1. Objeto material.

El objeto material de las conductas descritas en ambas modalidades de corrupción deportiva es el “beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero”. Además, en el caso de la modalidad pasiva, como consecuencia de la LO 1/2019, basta con que se reciba, solicite o acepte no sólo el beneficio o ventaja, sino también su “ofrecimiento o promesa”.

No se ha de olvidar que el beneficio o ventaja se configura como contraprestación a la predeterminación o alteración del resultado de una competición deportiva, lo que significa que se requiere de la presencia intelectual

¹⁸⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

de un doble beneficio¹⁸⁸. Por tanto, el beneficio o ventaja debe tener la capacidad de motivación suficiente para que el sujeto corrompido predetermine o altere el resultado de una competición deportiva, por lo que si no van dirigidos o solicitados para el objetivo fraudulento de la prueba o competición será, en principio, irrelevante penalmente¹⁸⁹.

Respecto de la expresión “no justificados”, se considera equivalentes a “indebidos”¹⁹⁰ esto es, que “no tiene ni el deber, ni el derecho, ni la facultad de recibirlo”¹⁹¹. En el ámbito deportivo, como expone SÁNCHEZ BERNAL, esto se traduce en que será no justificado aquel beneficio o ventaja impropio en atención a las normas o usos propios de la modalidad deportiva de que se trate¹⁹².

El beneficio o ventaja puede ser “de cualquier naturaleza”, es decir, no es necesario que sean económicos ni patrimoniales¹⁹³, sino que cabe incluir en ellos cualquier otra prestación material o inmaterial¹⁹⁴. Más allá de la idea de que la corrupción abarca las entregas de dinero, se incluyen todas aquellas posibilidades de fichajes por otros clubes, en el caso de árbitros los ascensos de categoría o la posibilidad de pitar un partido con mayor trascendencia.

Por último, no plantea problemas interpretativos que el beneficio o ventaja no justificados pueda ser para sí mismo o para un tercero.

¹⁸⁸ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 29. // En la misma línea ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 22.

¹⁸⁹ MORILLAS CUEVAS, en PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 76.

¹⁹⁰ ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 23.

¹⁹¹ FARALDO CABANA, P. (2001-2002). "Hacia un delito de corrupción en el sector privado". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIII. *Cursos e Congresos nº 135*. Universidad de Santiago de Compostela, p. 77. Hace referencia FARALDO CABANA a que el adjetivo “indebido” puede hacerse equivalente a “ilícito”, relacionándose así con la manifestación de ANARTE BORRALLO y ROMERO SÁNCHEZ: “son típicos los beneficios prohibidos por la ley o contrarios a ella; a contrario sensu, los legitimados por la ley son atípicos”. ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 23.

¹⁹² SÁNCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 122.

¹⁹³ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 29.

¹⁹⁴ PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 76. Además, hace hincapié en la existencia de los principios de insignificancia o afectación mínima y adecuación social para recordar que para alcanzar justificación penal el beneficio o ventaja ha de ser relevante para producir la predeterminación o alteración del resultado de la competición deportiva.

6.2.2. Predeterminación o alteración de manera deliberada y fraudulenta.

Se ha expuesto la necesidad de un doble beneficio, es decir, el beneficio o ventaja existe como contraprestación a la predeterminación o alteración de manera deliberada y fraudulenta del resultado de una competición deportiva.

Es importante la inclusión alternativa de los verbos *predeterminar* o *alterar* porque suponen la forma de abarcar “todo el espectro temporal previo y coetáneo a la disputa deportiva”¹⁹⁵. Así, *predeterminar* se define: “determinar o resolver con anticipación algo”¹⁹⁶, es decir, antes del comienzo de la competición deportiva el resultado ya está fijado, mientras que *alterar* supone “cambiar la esencia o forma de algo”¹⁹⁷, lo que supone modificar el normal desarrollo de la competición deportiva hacia un resultado concreto. Además, mediante esta fórmula se consigue implicar a todos los sujetos activos del delito, se debe tener en cuenta la capacidad de cada uno de los sujetos activos para modificar el resultado, ya que éste se trata de un hecho futuro cuyo final no dependerá completamente de la actuación de algunos sujetos. Así pues, que el resultado pueda estar predeterminado previamente es más apropiado para el árbitro o juez o para un deportista individual, mientras que la alteración va a surgir en aquellos sujetos activos que no puedan predeterminar con anterioridad el resultado, como pueden ser los miembros del cuerpo técnico, deportistas individuales en deportes de quipo, o árbitros o jueces en un arbitraje colegiado¹⁹⁸.

No se debe olvidar, como expone CORTÉS BECHIARELLI, que la pretensión de adulterar el resultado es puramente subjetiva, no exigiendo el tipo la real y cierta incidencia sobre la resolución del evento deportivo¹⁹⁹.

La predeterminación o alteración del resultado debe ser de “de manera deliberada y fraudulenta”. Deliberada significa: “voluntaria, intencionada, hecho

¹⁹⁵ CASTRO MORENO, a través de BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). “El delito de “fraudes deportivos”...”, *op. cit.*, p. 172.

¹⁹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁹⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁹⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). “El delito de “fraudes deportivos”...”, *op. cit.*, p. 172.

¹⁹⁹ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 129; CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). “El delito de corrupción...”, *op. cit.*, p. 161.

a propósito”²⁰⁰, y fraudulenta: “engañosa, falaz”²⁰¹, por lo que el carácter que le da esta expresión a la predeterminación o alteración del resultado es que ha de ser de manera voluntaria y mediando un engaño, es decir, que a simple vista no de la sensación de que el resultado esté predeterminado o alterado. Por parte de la doctrina se han hecho interpretaciones desde diferentes puntos de vista. Para CASTRO MORENO, esta expresión no añade nada relevante a la descripción típica, ya que el hecho de que la conducta debe ser con la finalidad de predeterminar o alterar el resultado de una competición deportiva, supone el carácter deliberado de la conducta y, en todo caso es fraudulento puesto que el amaño deliberado siempre lo es²⁰². Sin embargo, otros autores, como SÁNCHEZ BERNAL, consideran que los dos calificativos aportan un contenido semántico relevante a los verbos típicos²⁰³. Así, se sirve de la reflexión enunciada por SÁNCHEZ MELGAR, que considera que el adjetivo deliberada se conecta con un tipo subjetivo doloso, y la noción de fraudulenta lo relaciona con la concurrencia de un engaño o ardid en tal predeterminación o alteración²⁰⁴.

Más allá de las disquisiciones de estas dos posturas, queda claro que el tipo se configura como un tipo doloso, no siendo posible su realización imprudente, incompatible con cualquier conducta defraudadora²⁰⁵, independientemente de la específica referencia a la necesidad de que la predeterminación del resultado sea deliberada y fraudulenta, y que se requiere de una estrategia de engaño que de la sensación de que el resultado es el que surge por el normal desarrollo del juego.

6.2.3. Ámbito del delito: prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

Las conductas típicas descritas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado debe ser respecto de una “prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva”. Esta es una de las principales novedades que introdujo la LO 1/2015

²⁰⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

²⁰¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

²⁰² CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 30.

²⁰³ SÁNCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 130-131.

²⁰⁴ SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). "La corrupción en el sector...", op. cit., p. 34.

²⁰⁵ CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción...", op. cit., p. 30

respecto de la LO 5/2010 en lo referente al delito de corrupción deportiva, en un primer momento el tipo penal hacía referencia a “una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales”, generando una problemática interpretativa por su genericidad, por lo que la reforma del año 2015 introdujo esta nueva cláusula. La principal consecuencia de esta modificación es una ampliación del círculo de acontecimientos deportivos a los que será aplicable el delito, y con ello del propio margen de intervención penal²⁰⁶.

Respecto del significado de una *prueba* o *encuentro* deportivos, entiende la doctrina cualquier “evento deportivo en el que personas compiten con el objetivo de ganar conforme unas reglas predeterminadas y establecidas”²⁰⁷, mientras que, una *competición* se considera que es una integración de diversas pruebas o encuentros²⁰⁸.

El legislador aprovecha la LO 1/2015 para solventar problemas interpretativos del tipo penal y, por ello, en el segundo párrafo el art. 286bis.4 CP establece su propia interpretación sobre lo que se debe entender por competición deportiva de especial relevancia económica y por competición deportiva de especial relevancia deportiva:

“A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación

²⁰⁶ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 143; en este sentido, hace referencia el propio SÁNCHEZ BERNAL a que la nueva redacción permite acoger dentro del ámbito típico aquellas competiciones en las que pueden participar deportistas no profesionales, pero a cambio de una retribución, como la Copa del Rey, los Juegos Olímpicos, o las categorías de Segunda División B y Tercera en el fútbol. SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, p. 144. Expone, además, las diferentes posturas en la doctrina acerca de la modificación del tipo, existiendo autores como MAGRO SERVET a favor de la modificación y otros contrarios a ella como ANARTE BORRALLÓ o MARÍN YESTE. SANCHEZ BERNAL, J. (2018). “El delito de corrupción deportiva...”, *op. cit.*, pie de página nº 377 de la p. 143.

²⁰⁷ Ibid., p. 137.

CASTRO MORENO, A. (2010). “El nuevo delito de corrupción...”, *op. cit.*, p. 33. Expone, además, que se puede alterar el resultado de una prueba o encuentro de las que componen la competición sin que ello afecte al resultado de ésta

deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate."

A) Competición deportiva de especial relevancia económica.

Siguiendo la redacción del tipo penal, será competición deportiva de especial relevancia económica "aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad".

Si bien esta redacción pretendía solventar problemas interpretativos, no es todo lo clara que debiera ser la redacción de un tipo penal. En primer lugar, señala PÉREZ FERRER, el tipo es impreciso al cuantificar la cantidad de participantes necesarios que perciban retribución económica²⁰⁹. La expresión "la mayor parte de los participantes en la misma" se entiende desde la doctrina que, el hecho se entenderá típico, únicamente, si la mitad más uno de los participantes recibe dicha remuneración económica, independientemente del importe que sea. Además, la retribución ha de ser por su participación en el evento deportivo, sin incluir otros conceptos como gastos por desplazamiento o dietas²¹⁰.

En relación con el bien jurídico protegido, si lo que se pretende es proteger la dimensión económica de deporte, no se puede sino entender este elemento típico de forma restrictiva, por lo que la remuneración recibida ha de ser significativa, pues de otro modo no podría hablarse de "especial relevancia"²¹¹.

Señala PÉREZ FERRER, que la referencia a "otros ingresos" parece incluir todo tipo de ingresos por la participación y, en consecuencia, se reconoce la especial relevancia económica "por otros factores externos que no siempre van a depender necesariamente de las retribuciones de los deportistas participantes, sino de otras variables, tales como la publicidad que el evento deportivo atrae, la audiencia que alcanza, los medios de comunicación que se acreditan en el

²⁰⁹ PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 80.

²¹⁰ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 144; PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 80; MAGRO SERVET, V. (2015). "La corrupción en el deporte...", op. cit., p. 5; ANARTE BORRALLA, E. (2016). "Los delitos de corrupción...", op. cit., p. 79.

²¹¹ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 145; ANARTE BORRALLA, E. (2016). "Los delitos de corrupción...", op. cit., p. 79.

evento deportivo y, sobre todo, el volumen de apuestas que se mueven en torno al mismo”²¹².

B) Competición deportiva de especial relevancia deportiva. Colisión con el tipo agravante del art. 286 quater CP.

Establece el legislador como competición deportiva de especial relevancia deportiva, “la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate”.

Se requiere, por tanto, de dos requisitos acumulativos, que sea una competición oficial y de la máxima categoría, conceptos que no plantean mayores problemas interpretativos y que son determinados por la normativa administrativa²¹³.

Sin embargo, el legislador decidió tipificar en el art. 286 quater CP como tipo agravado del delito de corrupción deportiva los supuestos en los que ésta se produjese en una “competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional”. Este tipo agravado genera que, para poder aplicar el tipo básico, se necesiten otros dos requisitos que excluyan la aplicación del mismo, es decir, para poder aplicar el tipo básico en base a que la competición deportiva es de especial relevancia deportiva se necesita que la corrupción se produzca en una competición oficial, de la máxima categoría de la modalidad de que se trate, que no sea en una competición estatal calificada como profesional y que no se produzca en una competición internacional. Por tanto, la consecuencia de este tipo agravado es que el criterio de especial relevancia deportiva raramente entrará en liza respecto a deportes que no sean marginales²¹⁴.

Realmente, siguiendo la exposición que hace SÁNCHEZ BERNAL, respecto de las competiciones nacionales, el tipo agravado se aplicará en el caso de la Primera y Segunda División de Fútbol y de la Liga ACB de Baloncesto, únicas

²¹² PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 81.

²¹³ Ampliamente, SÁNCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 147.

²¹⁴ ANARTE BORRALLA, E. (2016). "Los delitos de corrupción...", op. cit., p. 79.

competiciones con carácter profesional²¹⁵. Y, el tipo básico siguiendo el criterio de especial relevancia deportiva será aplicable a otras competiciones oficiales de la máxima categoría no profesional como son la Liga ASOBAL de Balonmano, la Liga Femenina de Fútbol o las Divisiones de Honor de Fútbol Sala o Waterpolo²¹⁶.

7. TIPO SUBJETIVO.

El delito de corrupción deportiva se configura como un delito doloso, no siendo posible, en ningún caso, su comisión por imprudencia, en base al art. 12 CP²¹⁷ y, además, como se ha expuesto con anterioridad, la imprudencia se considera incompatible con las conductas defraudadoras. Se cuestiona desde algunos sectores doctrinales la posibilidad de admitir el dolo eventual en la comisión de este delito; postura que no parece apropiada defender teniendo en cuenta que la conducta de predeterminar o alterar el resultado se debe hacer de manera deliberada y fraudulenta, de tal manera que la forma tan contundente en que se describe la conducta típica del fraude deportivo, en relación con la intencionalidad subjetiva, entorpece seriamente la posibilidad de apreciación del dolo eventual²¹⁸.

7.1. La finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado.

El art.286bis.4 CP se configura como un subtipo del delito de corrupción privada “respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado”. Esta redacción plantea la controversia de determinar dicha finalidad como elemento subjetivo o como

²¹⁵ Calificadas así por el Consejo Superior de Deportes. En TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). "El delito de fraude...", op. cit., p. 128; en SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p.147.

²¹⁶ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp.147-148.

²¹⁷ Art. 12 CP: "Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley". Al no estar tipificado el delito de corrupción deportiva imprudente, se necesitará siempre de dolo para su realización. PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 82, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 150; ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 24.

²¹⁸ SANCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 151; En la misma línea, ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., pp. 25 y 26; PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos...", op. cit., p. 82

elemento objetivo del tipo. Ya se adelanta que en este trabajo se considera la finalidad de predeterminar o alterar el resultado como un elemento subjetivo del tipo con proyección en el tipo objetivo del delito de corrupción deportiva.

En posturas totalmente opuestas, se encuentran aquellos que consideran que la finalidad de predeterminar o alterar el resultado es un elemento subjetivo del tipo, y que es una finalidad específica requerida en el tipo²¹⁹, mientras que, por otro lado, otros autores defienden que es un elemento que se predica de la conducta en sí misma considerada²²⁰.

No obstante, existe una posición intermedia, la aquí defendida, que considera que, junto al dolo debe concurrir un elemento subjetivo adicional: la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba o competición deportiva, por lo que esta finalidad, como elemento subjetivo, se proyecta en la configuración del tipo objetivo, es decir, las conductas típicas han de ser objetivamente idóneas para condicionar el resultado, estrechándose así la distancia en el dolo y la finalidad típica²²¹.

Por tanto, en base al contenido subjetivo de la redacción, pero sin obviar su repercusión objetiva en el tipo, en la exposición hecha sobre cómo sería la redacción completa del delito de corrupción deportiva integrando los apartados 1 y 2 del art. 286bis CP²²², se expresa que la contraprestación del beneficio o ventaja se hace mediante la predeterminación o alteración del resultado, no siendo estas acciones el medio para cometer el delito, sino que realmente se está proyectando la finalidad subjetiva específica del delito de corrupción deportiva en el "favorecimiento indebido" al que se hace referencia en las modalidades del delito de corrupción privada.

8. LAS PRIMAS A TERCEROS Y LAS APUESTAS DEPORTIVAS.

²¹⁹ Ampliamente, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 123.

²²⁰ Ibid., p. 124.

²²¹ ANARTE BORALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., p. 24. En la misma línea, SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva..."*, op. cit., pp. 124 y 125, p. 82 y 83 y MARÍN YESTE, C. (29 de julio de 2015). *"El delito de fraude deportivo..."*, op. cit., pp. 32 y 33.

²²² Vid., p. 56.

Se ha hecho en el desarrollo de este trabajo diferentes referencias a las “primas a terceros”, que consisten en ofrecer un beneficio, generalmente económico, a un deportista o varios, en caso de deportes colectivos, para: o fomentar que baje su nivel y así perder, o para, en situaciones en las que por motivos deportivos su motivación pueda ser inferior a la del oponente, incentivarla²²³.

Las primas a terceros por perder no plantean ningún problema para subsumir los hechos en el tipo penal de corrupción deportiva, se está ofreciendo un beneficio o ventaja indebidos con la finalidad de predeterminar el resultado de un encuentro deportivo. Los problemas interpretativos se plantean con las primas a terceros para incentivar su motivación de ganar, conducta sancionada administrativamente pero que, se advierte, no tienen relevancia penal porque las primas a terceros por ganar no deben suponer en sí mismas una alteración de los resultados de una competición²²⁴.

Para poder aplicar el tipo penal se necesita que el beneficio o ventaja vaya dirigido a predeterminar o alterar el resultado deportivo, no encontrándose tal finalidad de predeterminar el resultado en fomentar que un deportista compita por ganar, pues ese sería el normal desarrollo de la práctica deportiva²²⁵. Así, el estímulo al atleta, al deportista a través de gratificaciones debe ser una práctica lícita del juego porque ganar un partido, una prueba o una competición deportiva es la finalidad normal del deporte²²⁶. Incide SÁNCHEZ BERNAL en que se requiere que la predeterminación o alteración del resultado debe revestir una naturaleza fraudulenta²²⁷.

²²³ En el mundo del fútbol, cada final de temporada, son conocidos los rumores sobre los “maletines”, expresión utilizada para referirse a entregas de dinero, que los equipos con intereses deportivos en juego ofrecen a jugadores de otros equipos, cuya situación deportiva va a ser la misma independientemente del resultado, que se enfrentan a rivales con los mismos intereses deportivos que los primeros para que no se “relajen” y compitan, al menos, en situaciones normales en las que ambos equipos tienen interés deportivo en ganar. También se utiliza esta expresión para las situaciones en las que un equipo ofrece un beneficio a su rival para dejarse perder.

²²⁴ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). "Sobre amañados de partidos, primas a terceros, maletines y Derecho Penal". *Anuario Iberoamericano de derecho deportivo*, nº 3, p. 31.

²²⁵ En este sentido, MAGRO SERVET, hace referencia a que las conductas típicas son aquellas en las que se hace lo posible para alterar la competición mediante una actitud que “debe ser distinta” de que en principio se espera de un deportista que perciba una retribución por su trabajo o se trate de competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina que se trate. MAGRO SERVET, V. (2015). "La corrupción en el deporte...", op. cit., p. 7.

²²⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). "Sobre amañados de partidos...", op. cit., p. 30.

²²⁷ SÁNCHEZ BERNAL, J. (2018). "El delito de corrupción deportiva...", op. cit., p. 137.

Respecto de las apuestas deportivas se ha intentado generar, a lo largo del desarrollo del trabajo, consciencia de la importancia que tienen en cuanto a la corrupción deportiva. De esta importancia es consciente el legislador que, pese a no hacer ninguna referencia en la primera versión del delito, a partir de la reforma de la LO 1/2015 se introduce en el tipo agravado del art. 286quater CP la consideración de especial gravedad de la conducta cuando “tenga como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas”²²⁸.

El problema que plantean las apuestas deportivas es que normalmente proviene de grupos criminales organizados que no son ninguno de los sujetos enumerados en el art. 286bis.4 CP. Por tanto, es en este punto donde cobra gran importancia la configuración de los sujetos activos del delito en su modalidad activa. Como se ha explicado, la consideración del delito en esta modalidad como un delito especial excluirá su aplicación a estos sujetos ajenos que no tendrían responsabilidad penal por corromper a los posibles sujetos activos del delito con la intención de obtener beneficios en el mundo de las apuestas, por lo que, teniendo en cuenta las razones político-criminales y la importancia que el legislador le da a las apuestas deportivas, la configuración de la modalidad activa del delito de corrupción deportiva se debe concebir como un delito común, pudiendo exigir responsabilidad penal a estos sujetos.

En este sentido, cabe hacer mención a lo sucedido en la última jornada de la primera división de la Liga de fútbol en el partido entre el Valladolid y el Valencia, más conocido como el “CASO OIKOS”²²⁹.

9. EL CASO DEL PARTIDO DE FÚTBOL LEVANTE-ZARAGOZA.

El caso del partido de fútbol entre el Levante y el Zaragoza de la jornada 38 de la temporada 2010/2011 de la primera división de fútbol tiene su relevancia al estar celebrándose el primer juicio por posible delito de corrupción deportiva en España durante la elaboración de este trabajo.

²²⁸ Art. 286quater CP: “En el caso del apartado 4 del artículo 286bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando: a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas.”

²²⁹ Vid., pie de página nº 46.

En efecto, dicho partido ha sido objeto de investigación por presunta predeterminación del resultado para que el Levante se dejase ganar. Siendo la última jornada de la Liga de Fútbol de la temporada, el Zaragoza llegaba al partido con opciones de descender, mientras que el Levante había cumplido sus objetivos deportivos y el partido les resultaba intrascendente. El partido finalizó con victoria del Zaragoza, algo lógico teniendo en cuenta las motivaciones con las que acudía cada equipo al partido, pero que, tras una denuncia de un jugador del Zaragoza al entonces vicepresidente de la LFP, Javier Tebas²³⁰, se comenzó a investigar. La Liga encargó un estudio del partido, concluyendo éste que “objetivamente, dicho partido es en el que mayores anomalías se producen tanto por el equipo visitante como por el equipo local”²³¹. Además, se presume que “una decena de jugadores del Zaragoza recibieron del club unos 120.000 euros días antes del partido de mayo de 2011 en el que el equipo se jugaban evitar el descenso a Segunda División contra el Levante”, y que “días después, retiraron ese dinero y pagaron en metálico a los jugadores del Levante por dejarse ganar”²³². Además, durante el verano del año 2011, los meses posteriores al encuentro, varios jugadores del Levante utilizaron menos dinero de sus cuentas bancarias de lo que solían gastar, lo que hace presumir que tenían dinero en efectivo y que puede ser lo retirado por los jugadores del Zaragoza días antes el partido²³³.

Así pues, tras los indicios expuestos, los hechos acaecidos durante el partido Levante-Zaragoza de mayo de 2011 están siendo juzgados, lo que supondrá la primera sentencia con relación al delito de corrupción deportiva del art. 286bis.4 CP.

²³⁰ En El País, edición del 13-09-2019, consultado el 15-09-2019, https://elpais.com/deportes/2019/09/12/actualidad/1568280758_981888.html

²³¹ MARCA, en versión del 3-9-2019 consultado el 15-09-2019. <https://www.marca.com/futbol/primera-division/2019/09/03/5d6daf5aca4741d4648b45d7.html>

²³² El país, en publicación de 25 de septiembre de 2014, consultado el 15-09-2019, se puede consultar en https://elpais.com/deportes/2014/09/25/actualidad/1411673844_689567.html

²³³ La investigación de la Agencia Tributaria ha revelado no solo el extraño trasiego de fondos en las cuentas de los jugadores del Zaragoza después de que recibieran una prima que el club nunca había pagado en esas fechas ni en tal coyuntura deportiva, sino también la extraña quietud que vivieron en las semanas siguientes las de los integrantes del Levante, que apenas sacaron dinero ni hicieron pagos con tarjeta, lo que sería un indicio de que contaban con importantes sumas en efectivo. En ELPAÍS, consultado el 15-09-2019, edición de fecha 03-09-2019. https://elpais.com/deportes/2019/09/03/actualidad/1567504234_561622.html

10. CONCLUSIONES.

Se ha profundizado sobre la importancia del deporte en la sociedad española y sobre la toma de conciencia de diferentes organismos internacionales en la lucha contra la corrupción. Estos dos fenómenos han generado que se produzca la corrupción deportiva y, ante el peligro que ello supone, el legislador decidió dar respuesta penal a esta figura alista mediante la LO 5/2010.

El legislador consideró *“conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte”*, siendo estas las únicas explicaciones a la introducción el delito de corrupción deportiva. No existiendo una justificación razonable por parte del legislador, se ha generado en la doctrina una división entre aquellos que no consideran justificada la inclusión de este delito en el Código Penal, y entre aquellos que sí. La postura que se adopta en ese trabajo es que sí está justificada la intervención penal en este sentido, en base a la protección del bien jurídico “mercado del deporte”. Bien jurídico que ha sido objeto de interpretaciones, pero, en base a su ubicación sistemática, y reforzado en este sentido por la mejora técnica introducida por la LO 1/2015, se opta por entender que el legislador entiende que el deporte ha alcanzado tal volumen de negocio que es necesario proteger su dimensión económica.

El problema que plantea la confluencia del Derecho penal con el Derecho Administrativo sancionado se solventa en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que exige la inhibición por parte de los órganos administrativos si se trata de supuestos que puedan subsumirse en el tipo de corrupción deportiva, es decir, se prioriza la intervención del Derecho Penal.

El análisis de los elementos del tipo penal se ha hecho desde la concepción natural del lenguaje de los términos empleados por el legislador. Así, dividiendo el delito en la modalidad pasiva y en la modalidad activa, se considera un delio especial la primera modalidad, siendo los sujetos activos todos los sujetos enumerados por el legislador en el artículo del delito, siendo éstos aquellos que se consideran pueden realmente influir en la predeterminación o alteración del resultado de una prueba deportiva, mientras que en la modalidad activa se opta por la opción de considerar el delito como un delito común, siendo la interpretación político-criminal más razonable.

La conducta típica, en ambas modalidades de corrupción, pasiva y activa, consistiría en obtener un beneficio o ventaja injustificados, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro mediante la predeterminación o alteración del resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva. Se genera la duda de si la finalidad específica de predeterminar o alterar es un elemento objetivo o subjetivo del tipo, optándose en este trabajo por considerarlo como un elemento subjetivo que se proyecta en el tipo objetivo y, por esta protección, es por lo que se entiende que la contraprestación se hará mediante la predeterminación o alteración del resultado.

Si bien hasta ahora no se ha producido ninguna sentencia respecto de este delito, su aplicación se ligará a supuestos de corrupción para influir en las apuestas deportivas o por supuestos de primas a terceros. Es aquí dónde reside la importancia del caso del partido entre el Levante y el Zaragoza, porque se podrá saber la interpretación que la jurisprudencia hará del tipo penal.

11. BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO, R. (14 de febrero de 2019). "¿Qué cambiaría con la nueva Ley del deporte? Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/80335/que-cambiaria-con-la-nueva-ley-del-deporte>
- ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2013). "Fraude en el deporte". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 4.
- ANARTE BORRALLO, E., & ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012). "El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, artículo 20.
- ANARTE BORRALLO, E. (2016). "Los delitos de corrupción en los negocios tras la reforma penal de 2015: bases político-criminales y técnico-jurídicas". *Revista jueces para la Democracia. información y debate*, nº. 87.
- BARRENA CRESPO, L. (16 de enero de 2014). "El delito de corrupción deportiva". Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/1447/el-delito-de-corrupcion->
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2011). "El delito de "fraudes deportivos". Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286bis.4 del Código Penal". Madrid: Dykinson.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F. (2017). "Capítulo segundo. "De los Delitos contra la integridad deportiva". Acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas

- delictivas intrínsecas a la práctica deportiva". En L. MORILLAS CEUVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., & CERINA, G. (2012). "Algunos problemas del nuevo delito de corrupción en el deporte". *Revista de Derecho Penal*, nº 18, *Iustel*.
- CAPDEFERRO VILLAGRASA, O. (2017-2018). "La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español". *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 13.
- CARUSO FONTÁN, M. V. (2009). "El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como fomra de corrupción en el sector privado". *Revista Foro. Nueva época*, núm. 9.
- CASTRO MORENO, A. (2010). "El nuevo delito de corrupción en el deporte". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 28.
- CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012). *"El delito de corrupción deportiva"*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA CUESTA AGUADO, P. M. (s.f.). "Clasificación de los bienes jurídicos".
- DE LA CUESTA AGUADO, P. M. (1996). *"Tipicidad e imputación objetiva"*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). "Sobre amañes de partidos, primas a terceros, maletines y Derecho Penal". *Anuario Iberomaericnao de dercho deportivo*, nº 3.
- EFE/IUSPORT. (1 de febrero de 2019). *"El anteproyecto de la Ley del Deporte en 20 puntos"*. Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/79536/el-anteproyecto-de-la-ley-del-deporte-en-20-puntos>
- ENCINAR DEL POZO, M. Á. (s.f.). *Ponencias Poder Judicial*. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/ESCUELA%20JUDICIAL/FICHERO/20180427%20Ponencia%20Miguel%20%C3%81ngel%20Encinar%20del%20Pozo.pdf>
- FARALDO CABANA, P. (2001-2002). "Hacia un delito de corrupción en el sector privado". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIII. *Cursos e Congresos* nº 135. Universidad de Santiago de Compostela.
- FOFFANI, L. (2006). "La corrupción privada". En L. A. ARROYO ZAPATERO, & A. NIETO MARTÍN, *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*. Universidad de Castilla-La Mancha.
- GARCÍA CABA, M. M. (2009). "Las conductas fraudulentas en el deporte y su hipotética represión penal. A propósito del proyecto de ley de la LFP". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 25.
- GIL ANTÓN, A. M. (2015). "Delitos de corrupción de acuerdo con la refomra del código penal". *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 6.
- GILI PASCUAL, A. (2012). "La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos". *Revista de Dercho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 8.

- GÓMEZ PADILLA, I. (2017). "El delito de corrupción. La corrupción deportiva. En especial la corrupción urbanística deportiva". *Revista Foro FICP. Tribuna y Boletín de la FICP*, nº 2017-1.
- GONZÁLEZ BLES, F. (2012 de mayo de 26). "*Delito de corrupción entre particulares: Comentarios y críticas al artículo 286 Bis CP*". Obtenido de Noticias Jurídicas.
- JAÉN VALLEJO, M. (24 de junio de 2015). "*Delitos de corrupción en los negocios*". Obtenido de Lefevbre-ElDerecho: <https://elderecho.com/delitos-de-corrupcion-en-los-negocios>
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (2014). "Sociedad del riesgo e intervención penal". *Revista Penal de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 16, artículo 8.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, C. (2007). "*La corrupción, una amenaza para la democracia*". Obtenido de <http://www.lextra.uji.es/papers/2007/villarejo07.pdf>
- MAGRO SERVET, V. (2015). "La corrupción en el deporte en la reforma del Código Penal (nuevo artículo 286 bis.4)". *Diario LaLey*, nº 1537.
- MARÍN YESTE, C. (29 de julio de 2015). "*El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015*". Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/9028/el-delito-de-fraude-deportivo-tras-la-reforma-penal-de-2015>
- MIGUEL FRAGUELA, J. (2 de febrero de 2019). "*La nueva ley o la voladura del actual sistema disciplinario deportivo*". Obtenido de Iusport: <https://iusport.com/art/79546/la-nueva-ley-o-la-voladura-del-actual-sistema-disciplinario-deportivo>
- MONROY ANTÓN, A. J. (2010). "El nuevo Código Penal, contra los corruptos en el deporte". *Diario La Ley*, nº 7534, Sección Tribuna 23.
- MORENO CARRASCO, F. (2016). "Panorama de la corrupción en el mundo del deporte. Realidad global y elementos a considerar". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 53.
- MORILLAS CUEVAS, L. (2002). "Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro". *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 4.
- MORILLAS CUEVAS, L. (2017). "Capítulo primero. Derecho y Deporte. Las múltiples formas del fraude en el deporte". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. (2017). "Capítulo cuarto. La especial gravedad como circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal en el delito de fraude deportivo". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- MUÑOZ CONDE, F. (2015). "*Derecho Penal. Parte general*". Valenica: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ RUIZ, J. (Diciembre de 2010). "El nuevo delito de corrupción en el deporte". *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº 9.
- OTERO GONZÁLEZ, P. (2012-2013). "Corrupción entre particulares (Delito de)". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 3.

- PÉREZ FERRER, F. (2017). "Capítulo tercero. principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2015). "A propósito de la acción del Consejo de Europa en el ámbito del deporte: análisis del Convenio Europeo sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo.
- PRIETO VALLS, J. (2009). "La intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, nº 11, artículo 14.
- SANCHEZ BERNAL, J. (2018). *"El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015"*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ MELGAR, J. (2009). "La corrupción en el sector privado". *Revista Xurídica galega*, nº 63.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011). *"Expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales"* (3ª edición ed.). Madrid: Edisofer.
- SWEENEY, G. (2016). "Executive summary". *Global corruption Report (2015): Sport*.
- TEROL GÓMEZ, R. (2017). "Capítulo decimotercero. La manipulación del resultado de encuentros en las normas disciplinarias deportivas, con especial referencia al fútbol". En L. MORILLAS CUEVAS, *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- TORRES FERNÁNDEZ, M. E. (2017). "El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis 4 del Código Penal". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 57.